

ВЕСТНИК

САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 1 (144) • 2022

ISSN 2227-7315

Журнал включен Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования Российской Федерации в Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

Учредитель — Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия». 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

Распространяется по подписке.
Подписной индекс 46490. Подписка на печатные издания на сайте «Объединенного каталога „Пресса России”» www.ppressa-rf.ru и интернет-магазина «Пресса по подписке» <https://www.akc.ru>

Цена свободная.

Электронная версия размещена на официальном сайте Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу:
<http://www.ssla.ru/show1.phtml?vestnik-arhiv>
E-mail: vestnik2@ssla.ru

Журнал зарегистрирован Управлением разрешительной работы в сфере массовых коммуникаций Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) 28 сентября 2018 г. ПИ № ФС77-73750.

Редактор, корректор ***М.В. Седова***

Верстка ***Е.С. Сидоровой***

Подписано в печать 22.02.2022 г. Формат 70×108¹/₁₆.
Усл. печ. л. 25,5. Уч.-изд. л. 21,9. Тираж 950 экз. Заказ 77.

Отпечатано в типографии издательства
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

© ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2022

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

В.В. Нырков	кандидат юридических наук, доцент (гл. редактор) (Саратовская государственная юридическая академия)
С.Б. Аникин	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
А.П. Анисимов	доктор юридических наук, профессор (Волгоградский институт управления – (филиал) ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»)
С.Ф. Афанасьев	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
М.Т. Аширбекова	доктор юридических наук, доцент (Волгоградский институт управления (филиал) ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»)
В.М. Баранов	доктор юридических наук, профессор (Нижегородская академия МВД России)
С.А. Белоусов	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
И.В. Бит-Шабо	доктор юридических наук, доцент (Российский государственный университет правосудия)
А.Л. Благодир	доктор юридических наук, доцент (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»)
А.Г. Блинов	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Д.С. Боклан	доктор юридических наук (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»)
Н.Л. Бондаренко	доктор юридических наук, профессор (Международный университет «МИТСО» (Республика Беларусь))
Д.Х. Валеев	доктор юридических наук, профессор (Казанский (Приволжский) федеральный университет)
А.Н. Варыгин	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Н.М. Великая	доктор политических наук, профессор (Российский государственный гуманитарный университет)
Н.Д. Вершило	доктор юридических наук, профессор (Российский государственный университет правосудия)
А.А. Вилков	доктор политических наук, профессор (Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского)
А.Ю. Винокуров	доктор юридических наук, профессор (Университет прокуратуры Российской Федерации)
Н.И. Грачев	доктор юридических наук, профессор (Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации)
Р.Ш. Давлетгильдеев	доктор юридических наук, доцент (Казанский (Приволжский) федеральный университет)
Т.В. Заметина	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
А.В. Иванчин	доктор юридических наук, доцент (Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова)
О.В. Исаенкова	доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора) (Саратовская государственная юридическая академия)
А.М. Каминский	доктор юридических наук, профессор (Удмуртский государственный университет)

Н.Н. Карпов	доктор юридических наук, профессор (Университет прокуратуры Российской Федерации)
Н.Н. Ковалева	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
Г.Н. Комкова	доктор юридических наук, профессор (Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского)
Л.В. Логинова	доктор социологических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Н.С. Манова	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
А.В. Минбалеев	доктор юридических наук, доцент (Южно-Уральский государственный университет)
П.Е. Морозов	доктор юридических наук, доцент (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина)
Н.А. Подольный	доктор юридических наук, доцент (Средне-Волжский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Всероссийский университет юстиции» (РПА Минюста России))
Д.В. Покатов	доктор социологических наук, профессор (Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского)
Е.В. Покачалова	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
О.В. Понукалина	доктор социологических наук, профессор (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина – филиал РАНХиГС)
Б.Т. Разгильдиев	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
М.Б. Разгильдиева	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
О.С. Рогачева	доктор юридических наук, доцент (Воронежский государственный университет)
О.М. Родионова	доктор юридических наук, профессор (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина)
В.С. Слободникова	доктор политических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
А.Ю. Соколов	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
С.Ж. Соловых	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Ю.В. Францифоров	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
В.С. Хижняк	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
З.И. Цыбуленко	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
С.Е. Чаннов	доктор юридических наук, профессор (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина – филиал РАНХиГС)
Л.Г. Шапиро	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
И.В. Шестерякова	доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора) (Саратовская государственная юридическая академия)
Б.С. Эбзеев	доктор юридических наук, профессор (Центральная избирательная комиссия РФ)

SARATOV
STATE
LAW ACADEMY

BULLETIN

ACADEMY JOURNAL
ESTABLISHED IN JANUARY, 1995
PUBLISHED SIX (6) TIMES A YEAR



№ 1 (144) • 2022

ISSN 2227-7315

The journal is included by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation in the List of Russian peer-reviewed scientific journals in which the main scientific results of dissertations for the degree of doctor and candidate of Sciences should be published

Founder: Federal State Budget Educational Institution of Higher Education "Saratov State Law Academy". 410056, Saratov, Volskaya, 1.

E-version is located on the official site of Federal State Budget Educational Institution of Higher Education "Saratov State Law Academy" (<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>)

E-mail: vestnik2@ssla.ru

The journal is registered by Censorship Office in the Sphere of Mass Communication of Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom, Information Technologies and Mass Communication September 28, 2018. ПИ № ФС77-73750.

© Federal State Budget Educational Institution of Higher Education "Saratov State Law Academy", 2022

EDITORIAL BOARD

V.V. Nyrkov	candidate of Legal Sciences, Associate Professor (Chief Editor) (Saratov State Law Academy)
S.B. Anikin	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
A.P. Anisimov	doctor of law, Professor ((Volgograd Institute of Management (branch) of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration)
S.F. Afanasiev	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
M.T. Ashirbekova	doctor of law, Associate professor (Volgograd Institute of Management (branch) of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration)
V.M. Baranov	doctor of law, Professor (Nizhny Novgorod Academy of Ministry of Internal Affairs)
S.A. Belousov	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
I.V. Bit-Shabo	doctor of law, Associate professor (Russian State University of Justice)
A.L. Blagodir	doctor of law, Associate professor (National research University "Higher school of Economics")
A.G. Blinov	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
D.S. Boklan	doctor of law, Associate professor (National research University "Higher school of Economics")
N.L. Bondarenko	doctor of law, Professor (International University «MITSO» (Republic of Belarus))
D.K. Valeev	doctor of law, Professor (Kazan (Volga region) Federal University)
A. N. Varygin	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
N.M. Velikaya	doctor of political sciences, Professor (Russian state University for the Humanities)
N.D. Vershilo	doctor of law (Russian State University of Justice (Moscow))
A.A. Vilkov	doctor of political sciences, Professor (Saratov national research state University named after N. G. Chernyshevsky)
A.Yu. Vinokurov	doctor of law, Professor (Prosecutor University of the Russian Federation)
N.I. Grachev	doctor of law, Professor (Volgograd Academy of the Ministry of the Interior Russian Federation)
R.S. Davletgildeev	doctor of law, Associate professor (Kazan (Volga region) Federal University)
T.V. Zametina	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
A.V. Ivanchin	doctor of law, Associate professor (Yaroslavl State University named after him. P. G. Demidov)
O.V. Isaenkova	doctor of law, Professor (Deputy Chief Editor) (Saratov State Law Academy)
A.M. Kaminsky	doctor of law, Professor (Udmurt State University)
N.N. Karpov	doctor of law, Professor (Prosecutor University of the Russian Federation)
N.N. Kovaleva	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
G.N. Komkova	doctor of law, Professor (Saratov national research state University named after N. G. Chernyshevsky)
L.V. Loginova	doctor of sociology, Professor (Saratov State Law Academy)
N.S. Manova	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
A.V. Minbaleev	doctor of law, Associate professor (South Ural State University)
P.E. Morozov	doctor of law, Associate professor (Moscow State Law University named after O. E. Kutafin)
N.A. Podolnyi	doctor of law, Associate professor (Srednevolzhsky Institute (branch) All-Russian University of Justice (RPA) of the Ministry of justice)

D.V. Pokatov	doctor of sociology, Professor (Saratov National Research State University named after N. G. Chernyshevsky)
E.V. Pokachalova	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
O.V. Ponukalina	doctor of sociology Professor (Volga Region Institute of Management named after P.A. Stolypin – branch of RANE SM)
B.T. Razgildiev	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
M.B. Razgildieva	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
O.S. Rogacheva	doctor of law, Associate professor (Voronezh State University)
O.M. Rodionova	doctor of law, Professor (Moscow State Law University named after O. E. Kutafin)
V.S. Slobozhnikova	doctor of political sciences (Saratov State Law Academy)
A.Yu. Sokolov	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
S.Zh. Solovykh	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
Yu.V. Frantsiforov	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
V.S. Khizhnyak	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
Z.I. Tsybulenko	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
S.E. Channov	doctor of law, Professor (Volga Region Institute of Management named after P.A. Stolypin – branch of RANE SM)
L.G. Shapiro	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
I.V. Shesteryakova	doctor of law, Associate professor (Deputy Chief Editor) (Saratov State Law Academy)
B.S. Ebzeev	doctor of law, Professor (Central electoral Commission)

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 15 **Н.И. Грачев**
Геополитика как смысловое и содержательное поле локализации государства и права
- 25 **С.В. Тихонова**
Теоретические основания западной коммуникативной теории права: Юрген Хабермас
- 37 **О.В. Домнина**
Функции правоохранительной системы в России: общетеоретический ракурс рассмотрения
- 48 **С.А. Мельников**
Коллективная форма реализации права: теоретико-методологическое обоснование необходимости внедрения в понятийные ряды теории государства и права
- 55 **А.В. Чернышов**
Классификация и функциональная характеристика правоприменительных приказов

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- 64 **Ю.Я. Дубровина**
Современные механизмы защиты избирательных прав при проведении агитации в сети Интернет
- 76 **Д.А. Сальникова**
Конституционно-правовое регулирование участия бизнес-омбудсменов во внесудебной защите свободы предпринимательской деятельности в Российской Федерации и в Республике Казахстан
- 84 **Тофан Махмуд**
К вопросу о сходстве и различии конституций Сирийской Арабской Республики от 1973 г. и от 2012 г.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- 90 **О.А. Лакаев, К.С. Кротов**
Развитие цифровизации системы аттестации научных и научно-педагогических работников на примере отдельных государственных услуг
- 96 **В.Ю. Мандрыкина**
Проблемы толкования понятия социально ориентированных некоммерческих организаций и пути их решения

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- 103 **Т.Б. Семенуха**
Влияние государственной регистрации на гражданско-правовые договоры
- 113 **А.Б. Стёпин**
Восстановление гражданских прав в административном порядке

- 119 О.Ф. Оноприенко**
Селекционное достижение: режим общественного достояния в России

**ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС.
АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС**

- 132 Ю.В. Ефимова**
К вопросу о соотношении понятий «дистанционного» и «электронного» правосудия
- 140 А.В. Ковалева**
Процедура обязательной превентивной технической оценки (на примере ст. 445-bis ГПК Италии) как форма непроцессуального участия специалиста в гражданском судопроизводстве
- 148 С.С. Пастухова**
Электронная подпись в гражданском процессе
- 155 Н.Р. Сафаева**
К проблеме доказывания ответственности контролирующих лиц по обязательствам недействующего юридического лица по мотивам Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21 мая 2021 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности пункта 3.1 статьи 3 Федерального закона „Об обществах с ограниченной ответственностью” в связи с жалобой гражданки Карпук Г.В.»
- 164 А.Ю. Старицын**
Упрощенное производство в гражданском процессе как форма правосудия: проблемы и пути решения
- 174 А.А. Токарева**
Процессуальные особенности разрешения судами споров при конкуренции исков о присуждении

**УГОЛОВНОЕ
И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО**

- 182 А.М. Герасимов**
Юридические последствия уголовного проступка
- 190 Я.Э. Красковский, И.В. Красунов**
Особенности признаков субъекта преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ
- 198 Н.Н. Кутаков, Д.Г. Метлин**
Воспитательное воздействие в системе профилактики противоправных действий осужденных в отношении сотрудников исправительных учреждений
- 207 В.С. Уманец, Е.С. Комиссаренко**
Достижение принципа справедливости при применении статей 64 и 73 УК РФ

**ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ
И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО**

- 216 В.В. Попов, Е.Г. Тришина**
Об отдельных вопросах возмещения денежных средств за счет федерального бюджета (казны Российской Федерации) на основании судебных актов
- 222 А.Л. Белоусов**
Теоретические аспекты правового регулирования срочного рынка в Российской Федерации

- 231 К.М. Гугнюк, И.Г. Гугнюк**
Банковская безопасность как элемент обеспечения финансовой безопасности государства
- 238 В.В. Меньков**
Принципы финансово-правового стимулирования внедрения коммерческими организациями цифровых технологий
- 245 А.Ю. Сафонов**
Сущность и история развития концепции налоговых расходов

ИНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА

- 258 М.А. Баранова**
О реализации концепции «внутреннего убеждения» в процедуре примирения сторон по уголовному делу
- 265 А.А. Линец**
Правовые аспекты гибкости в организации управления трудом
- 277 Е.А. Сомов**
Терминология и сущность процедуры «пилотного» Постановления Европейского Суда по правам человека

ПЕРСОНАЛИИ

- 289 Ивану Николаевичу Коновалову, доктору исторических наук, профессору — 70**

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

- 16 N.I. Grachev**
Geopolitics as a Semantic and Substantive Field of Localization of State and Law
- 25 S.V. Tikhonova**
Theoretical Foundations of the Western Communicative Theory of Law: Jurgen Habermas
- 37 O.V. Domnina**
Functions of the Law Enforcement System in Russia: General Theoretical Perspective
- 48 S.A. Melnikov**
Collective Form of Realization of Law: Theoretical and Methodological Justification of the Need to Introduce the Theory of State and Law Into the conceptual series
- 55 A.V. Chernyshov**
Classification and Functional Characteristics of Law Enforcement Orders

CONSTITUTIONAL LAW

- 65 Yu.Ya. Dubrovina**
Modern Mechanisms for the Protection of Electoral Rights when Campaigning on the Internet
- 76 D.A. Salnikova**
Constitutional and Legal Regulation of the Participation of Business Ombudsmen in the Extrajudicial Protection of Freedom of Entrepreneurial Activity in the Russian Federation and in the Republic of Kazakhstan
- 84 Tofan Makhmud**
On the Similarities and Differences Between the Constitutions of the Syrian Arab Republic of 1973 and 2012

ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW

- 91 O.A. Lakaev, K.K. Krotov**
Development of Digitalization of the System for the Attestation of Scientific and Scientific-Pedagogical Personnel, Using Selected Public Services as an Example
- 96 V.Yu. Mandrykina**
Problems of Interpretation of the Concept of Socially Oriented Non-Profit Organizations and Ways to Solve Them

CIVIL LAW

- 104 T.B. Semenukha**
The Impact of State Registration on Civil Law Contracts
- 113 A.B. Styopin**
Restoration of Civil Rights by the Administrative Procedure

- 119 O.F. Onoprienko**
Selection Achievement: Public Domain Regime in Russia

CIVIL PROCEDURE. ARBITRATION PROCESS

- 132 Yu.V. Efimova**
On the Relationship Between the Concepts of “Remote” and “Electronic” Justice
- 141 A.V. Kovalyova**
The Mandatory Preventive Technical Assessment (Using the Example of Art. 445-bis of the Italian Code of Civil Procedure) as a Form of Non-Procedural Specialist Participation in Civil Proceedings
- 148 S.S. Pastukhova**
Electronic Signature in Civil Proceedings
- 156 N.R. Safaeva**
To the Problem of Proving the Liability of Controlling Persons for the Obligations of a Non-Performing Legal Entity on the Grounds of the Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation Dated 21 May 2021 № 20-П “On the Case of Verifying the Constitutionality of Paragraph 3.1 of Article 3 of the Federal Law “On Limited Liability Companies” In Connection with the Complaint of Citizen Karpuk G.V.”
- 164 A.Y. Staritsyn**
Summary Proceedings in Civil Processes as a Form of Justice: Problems and Ways of Solution
- 174 A.A. Tokareva**
Procedural Features of Dispute Resolution by Courts when Competing Claims for Award

CRIMINAL AND PENAL ENFORCEMENT LAW

- 182 A.M. Gerasimov**
Legal Consequences of Criminal Misconduct
- 190 Ya.E. Kraskovsky, I.V. Krasunov**
Peculiarities of Signs of the Subject of the Crime Provided for by Art. 106 of the Criminal Code of the RF
- 199 N.N. Kutakov, D.G. Metlin**
Educational Influence in the System of Illegal Acts Prevention of Convicted Inmates against Correctional Staff Employees
- 208 V.S. Umanets, E.S. Komissarenko**
Achieving the Principle of Justice in the Application of Articles 64 and 73 of the Criminal Code of the Russian Federation

FINANCIAL, BANKING AND CUSTOMS LAW

- 217 V.V. Popov, E.G. Trishina**
On Certain Issues of Reimbursement of Funds from the Federal Budget (Treasury of the Russian Federation) on the Basis of Judicial Acts
- 222 A.L. Belousov**
Theoretical Aspects of the Legal Regulation of the Futures Market in the Russian Federation
- 231 K.M. Gugnyuk, I.G. Gugnyuk**
Banking Security as an Element of Ensuring the Financial Security of the State
- 238 V.V. Menkov**
Principles of Financial and Legal Incentives for Commercial Organizations to Implement Digital Technologies

- 245 **A.Yu. Safonov**
The Essence and History of the Development of the Tax Expenditures Concept

OTHER BRANCHES OF LAW

- 258 **M.A. Baranova**
On the Implementation of the Concept of “Inner Conviction” in the Conciliation Procedure in a Criminal Case
- 265 **A.A. Linets**
Legal Aspects of Flexibility in the Organization of Labor Management
- 277 **E.A. Somov**
Terminology and the Essence of the Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights

PERSONALITIES

- 289 Ivan Nikolayevich Konovalov, Dr. Of Historical Sciences, Professor — 70

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-15-24

УДК 321

Н.И. Грачев

ГЕОПОЛИТИКА КАК СМЫСЛОВОЕ И СОДЕРЖАТЕЛЬНОЕ ПОЛЕ ЛОКАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Введение: господство либеральной идеологии во всех основных школах современной юриспруденции в последнее десятилетия элиминирует в ней понятие эксклюзивного государственного и правового пространства. Между тем в соответствии с основными постулатами геополитики особенности формирования и жизнедеятельности любого государственного организма обусловлены его привязкой к определенной части поверхности Земли и ее (этой части) географическими свойствами. Предметом статьи является исследование влияния геополитических факторов на государственную и правовую организацию стран и народов. **Цель:** установление степени обусловленности внутреннего правопорядка государств свойствами пространственной локализации народов, их образующих. **Методологическая основа:** совокупность методов научного познания, в первую очередь диалектического метода и цивилизационного подхода при системном анализе основных тенденций развития суверенной государственности в исторической ретроспективе и в современном мире. **Результаты:** обосновано, что в настоящее время юриспруденция и позитивное право (как внутригосударственное, так и международное) все более коррелируются с либеральной идеологией, претендующей на универсальность своих ценностей и смыслов и распространение их в глобальном масштабе, что ведет к все большему ослаблению суверенитета современных государств, хаотизации их внутренней жизни и международных отношений. **Выводы:** при сложившихся условиях право не может выступать в отношении внутренней и внешней политики мерой всех вещей, к чему стремятся либеральные течения юриспруденции. Наоборот, оно должно исчерпывающим образом поставлено им на службу, помогая реализовать такую стратегию освоения государством собственного пространства, которая позволила бы ему извлечь наибольшие позитивные результаты из его географической структуры, достичь в своем объективном развитии естественных границ, адекватно определяя тем самым место существования и развития государствообразующей нации.

Ключевые слова: геополитика, государство, право, международное право, территория, локализация, суверенитет, империя, государственная власть, цивилизация.

© Грачев Николай Иванович, 2022

Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права (Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации); e-mail: grachev.n.i@mail.ru

© Grachev Nikolai Ivanovich, 2022

Doctor of law, Professor, Department of Constitutional and administrative law (Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs Russian Federation)

N.I. Grachev

GEOPOLITICS AS A SEMANTIC AND SUBSTANTIVE FIELD OF LOCALIZATION OF STATE AND LAW

Background: the dominance of liberal ideology in all major schools of modern jurisprudence in recent decades has eliminated the notion of exclusive state and legal space in it. Meanwhile, in accordance with the main postulates of geopolitics, the peculiarities of formation and life of any state organism are conditioned by its attachment to a certain part of the Earth's surface and its (this part) geographical properties. Subject of the article is the research of influence of geopolitical factors on state and legal organization of countries and nations. **Objective:** to establish the extent to which the internal legal order of states is conditioned by the spatial localization of the peoples who form them. **Methodology:** a combination of methods of scientific cognition, primarily the dialectical method and the civilizational approach, in a systematic analysis of the main trends in the development of sovereign statehood in historical retrospect and in the modern world. **Results:** it has been substantiated that jurisprudence and positive law (both domestic and international) are now increasingly correlated with liberal ideology, claiming universality of its values and meanings and spreading them on a global scale, leading to an increasing weakening of the sovereignty of modern states, the chaotization of their domestic life and international relations. **Conclusions:** under the prevailing conditions, the law cannot be the measure of all things with regard to domestic and foreign policy, as liberal jurisprudence seeks to do. On the contrary, it must be placed at their service in an exhaustive way, helping them to realize a strategy of mastering their own space which would enable them to derive the most positive results from their geographical structure, to achieve in their objective development natural borders, thereby adequately determining the place of existence and development of the nation-forming state.

Key-words: geopolitics, state, law, international law, territory, localization, sovereignty, empire, state power, civilization.

Геополитика как наука начинает складываться в начале XX в. Однако как практическая деятельность она ведет свое начало с момента образования первых протогосударственных образований, когда различные племена, этносы, их объединения вели борьбу за наиболее удобные и выгодные для своего существования и жизнедеятельности территории. Позднее, после разделения земного пространства между различными странами и народами, геополитика в своей практической ипостаси становится искусством управления государством путем эмпирического освоения закономерностей, на основе которых происходит не только локализация государствообразующих народов и устанавливается территориальная организация власти и управления ими, но и распределение, и перераспределение сфер влияния различных государств и межгосударственных объединений по отношению к окружающему миру, а затем и к территории всего земного шара. В современных условиях изучение таких закономерностей и постановка их на службу своему государству является, на наш взгляд, задачей не только геополитики, но и всех обществоведческих наук, в том числе и юриспруденции, так как территориальное пространство Земли и есть тот «настоящий фундамент, на который опирается и на котором развивается государство» [1, с. 609], место, где реализует себя нация, являющееся исторической сценой (основой) для событий, создающих ее историю [1, с. 609].

Связь между территорией как определенной природной средой и государственной организацией существующего в ее рамках народа давно является достаточно очевидной и, можно сказать, стала общим местом в юридических изысканиях. Хотя понятие территории рассматривается в них, прежде всего, как пространственная основа политико-правовой организации государства, сфера распространения его суверенитета, область юрисдикции верховной государственной власти, в то же время не отрицается и ее качество конститутивного, первичного элемента государства, бытие которого вне пространственной определенности невозможно. Однако обычно в юридических исследованиях дальше этого не идут. Повсеместное господство либеральной идеологии практически во всех основных школах современной юриспруденции фактически элиминирует в ней понятие эксклюзивного государственного (национального или цивилизационного) и правового пространства. Оно, это пространство, давно рассматривается как некий пустой в ментальном плане контейнер, способный вместить в себя любой господствующий в настоящее время политико-правовой дискурс. Пространство с этой точки зрения, восходящей к Г. Зиммелю [2, с. 64–117], выступавшему против всех форм географического детерминизма, есть не более чем форма социальной деятельности, которая вполне произвольна и может быть наполнена любым этническим и политико-правовым содержанием, обусловленным представлениями и рациональным выбором членов гражданского общества, а по сути правящего слоя (элиты). Отсюда происходит доминирующий в юридической науке взгляд, подразумевающий, что государственная власть при своем пространственном распространении воздействует не на саму территорию как таковую, а на людей, находящихся в ее пределах, и может это делать в любом направлении вполне произвольно и независимо от географических и геоэкономических условий местонахождения. То есть пространство как таковое не является действующим, а тем более определяющим фактором форм и содержания государства и права того или иного народа или цивилизации, а зависит от политико-правовых концептов, продуцируемых или разделяемых правящими элитами.

Поэтому отношение государства к территории исчерпывается в правоведении описанием исключительно формально-правовых аспектов. Между тем роль пространственного фактора в исследовании практически любого государства или государственности как явления в целом заслуживает куда более серьезного внимания и требует освещения не с одной лишь юридической точки зрения, но, как минимум, еще и с позиций геополитики. Это вытекает из того очевидного факта, что право, будучи лишь одной из сторон жизни общества (в основном его внешней, формальной стороной), не может быть обосновано изнутри собственными, свойственными исключительно ему имманентными методами, которыми оно собственно и было формализовано. Его действенный анализ возможен только с позиций общественного целого [3, с. 93–101; 4, с. 74–76], обеспечения его выживания и развития. Но в этом своем качестве историческое общество складывается и развивается как государственный организм, привязанный к определенной части поверхности Земли, и все его характеристики, структуры и институты детерминированы ландшафтом [5, с. 33–35], который является местом обитания государствообразующего народа,местилищем его идей, норм и ценностей, определяющих его национальную (цивилизационную) идентичность [6, с. 123–125]. Соответственно внутренний правопорядок любого государства и международно-правовой порядок изначально обусловлены измерением и раз-

межеванием полезной почвы, ведут свое происхождение от первоначального захвата земель, основания государств и колоний, выступающих первичными (учредительными) правовыми актами, прямо связанными с территориальной локализацией [7, с. 12–16].

На это прямо указывает в пятой книге своих «Этимологий» еще Исидор Севильский (ок. 560–631 гг.), последний латинский отец Церкви и основатель средневекового энциклопедизма: «Международное право (дословно *jus gentium* — право народов. — Г.Н.) — это захват места жительства, сооружение зданий, возведение укреплений, войны, захват в плен, рабство, возвращение из плена, мирные договоры, перемирие, святость неприкосновенности послов, запрещение браков между иностранцами. И оттого это право называется международным, что этим правом пользуются почти все народы»¹. Дж. Вико, обладавший глубокими знаниями в области мифологии и эзотерики, также связывает происхождение права с размежеванием земли («разделом полей»), указывая, что «здесь же следует искать Возникновение деления на Города и Народы и в конце концов Нации» [8, с. 10]. В учении И. Канта о праве первоначальное приобретение «прямой» собственности государства на землю является главным условием всех остальных вещных прав, которые производны от суверенных правомочий верховного правителя как хозяина территории («*dominus territorii*»). На этом приобретении или захвате основывается его полномочие налагать поборы на частных земельных собственников, то есть взимать с них налоги в виде земельной подати, акцизных сборов, пошлины или услуг, а также покоится экономическое, финансовое и полицейское право государства, как и само деление права на частное и публичное [9, с. 246–248, 116]. Еще ранее Дж. Локк подобным же образом полагал, что сущность верховной государственной власти заключается в первую очередь в юрисдикции над землей и лишь вследствие этого она приобретает господство над обитающими на этой земле людьми [10, с. 333]. Как видно, это полностью противоречит современным представлениям о характере соотношения публичной власти, территории и населения как основных элементов государства, сложившимся в юриспруденции в последние полтора-два столетия.

Захват или (и) [при]соединение территорий как определение мест пространственной локализации народов, образующих государства, выступают в каждую историческую эпоху первейшими геополитическими актами, содержа в себе зародыши всех процессов структуризации и институционализации общества, а следовательно изначальными актами учреждения всякого последующего права и правопорядка как во внутреннем, так и во внешнем аспекте его (государства, общества) жизнедеятельности. Во внутреннем (внутригосударственном) — посредством разделения территории страны, определения статуса региональных единиц, закрепления порядка земельных и имущественных отношений среди населения. Во внешнем — посредством определения государственных границ, установления фактического суверенитета над подконтрольной территорией и отношений с другими странами и народами в качестве полноценного субъекта международного права.

Таким образом, первоначальное политическое деление земного пространства («номос земли», по выражению К. Шмитта) оказалось одновременно геоюридическим фактом, изначальным радикальным основанием и отправным пунктом процесса конституирования права и правового порядка [7, с. 15, 17–18], вытека-

¹ Исидор Гиспальский (Севильский). «Этимологии», или «Начала». URL: http://www.vostlit.info/Texts/rus/Isidor_S/text3.phtml?id=8239 (дата обращения: 12.01.2022).

ющим из установления целого ряда различных локальных внутригосударственных политико-правовых режимов, выражавших тесную связь и определенное соответствие между вполне конкретным народом и ландшафтными особенностями занимаемого им пространства, что всегда достаточно быстро находило свое проявление в его государственных и юридических институтах и формах.

Причем в данном случае речь должна вестись как о внешней, так и о внутренней геополитике, где предметом выступают не только вопросы статуса государства в глобальных процессах и зависимость его внешнеполитической стратегии от месторасположения, ресурсной базы и иных географических условий, но и проблемы контроля государством собственного геопространства в максимальном объеме на основе внутренних природных, экономических, культурных и иных факторов, которым должны соответствовать организация публичной власти, формы и методы управления ближней и дальней периферией и характер взаимоотношения центральной, региональной и местной элит.

В основе внутренней геополитики в ее практической плоскости объективно находится не формально-правовое деление государственной территории, а ее геоэкономическая и геополитическая структура, в которой, исходя из роли тех или иных географических регионов страны в становлении государства, их хозяйственного и культурного значения, возможностей влияния на содержание и характер актов управления, особенностей проявления центристских и центробежных тенденций на протяжении его (государства) исторического существования, выделяются: центр, выступающей местом нахождения верховной государственной власти и принятия важнейших политических решений; неотчуждаемое ядро (паттерн) как территория происхождения государства, давшая импульс для его формирования и дальнейшей эволюции, центральная зона, обеспечивающая его устойчивость и воспроизводство; периферия (периферийные образования) — окраинные составные части государства, культурно-цивилизационно близкие ядру, но находящиеся за его пределами и образующие собой ближнюю (внутреннюю) сферу, тесно связанную с центром, и дальнюю (внешнюю) сферу, которую центр не всегда может контролировать в необходимой степени; лимитроф(ы), или фронт — территории по окраинам с размытым или неопределенным культурным и правовым статусом, опосредующие отношения государства с миром других стран, народов и цивилизаций [11, с. 206–207]. Не все государства приобретали в процессе своего становления и развития именно такую территориальную структуру, но лишь те, которые претендовали на великодержавный имперский статус и участвовали в политическом разделе современного им мира. В этом процессе между государствами такого типа и внутри них, между указанными территориальными частями, возникают и долгое время сохраняются, с одной стороны, весьма устойчивые и разнообразные связи, с другой — многочисленные экономические, юридические, культурные и иные противоречия, характеризующиеся оппозициями: расширение — сжатие; объединение (присоединение) — размежевание; интеграция — дезинтеграция (регионализация или фрагментация); централизация — децентрализация; близость — удаленность (относительно центра верховной власти); моноцентричность — полицентричность (при наличии нескольких претендентов на верховную власть). Эти оппозиции, с которыми любое фактически суверенное государство постоянно сталкивается и которые преодолевает, выстраивая социальные, политико-правовые и административные иерархии, почти никогда не находят адекватных аналогов в языке юриспруденции и законодательстве. Так, в условиях

империалистической стадии развития капитализма и современного глобализирующегося мира границы формально суверенных государств никак не объясняют собой реальной картины их внутренней жизни и всей системы международных отношений, поскольку понятие суверенитета для многих из них становится эвфемизмом, скрывающим их фактическое положение сателлитов, протекторатов и полукolonий великих держав или транснациональных кластеров. Исходя из этого, например, «крупнейшая геополитическая катастрофа века»¹, какой стал распад СССР, в конституционно-правовой терминологии постсоветской России превратилась в «возрождение суверенной государственности», «утверждение незыблемости ее демократической основы» и «сохранение исторически сложившегося государственного единства» [12], хотя «в политико-географическом отношении» нынешняя Россия представляет собой «своеобразное возвращение к допетербургской фазе истории русского государства» [13, с. 39], и только с 2008 г. наметилась, а в 2014 г. получила дальнейшее развитие тенденция к восстановлению ею державного статуса.

Другими словами, внутренняя геополитика государства не совпадает по объему с правовым регулированием, административной и юрисдикционной деятельностью государственных органов или его региональной политикой — так же, как и со всеми ими вместе взятыми. В отличие от них, решающих чаще всего тактические управленческие задачи, она призвана гарантировать выполнение стратегических целей общей глобальной геополитики государства и потому направлена, прежде всего, на обеспечение территориальной целостности и единства его политического, экономического, духовно-культурного пространства, воспрепятствование центробежным тенденциям и распаду, защиту от внешней экспансии и сохранение суверенитета, что позволяет ему (государству) выступать субъектом мировых геополитических процессов. Указанные цели не могут быть достигнуты исключительно правовыми средствами и быть осуществленными в рамках правовой деятельности государственного аппарата. Здесь фактические акты управления и контроля над пространствами своей страны выходят на передний край, обеспечивая внутреннюю интеграцию государственно организованного общества, его адаптацию к мировому сообществу (в глобальном масштабе), обретение достойного места и значимой роли в нем. Получается, что позитивное право государства и его геополитика, в том числе и внутренняя, существуют в разных плоскостях бытия или того хуже — расходятся в своих внутренних императивах, воздействуя на общество в различных направлениях.

Геополитика в своем научном и практическом аспектах, в отличие от юриспруденции и правовой политики, «предполагает государствоцентричный взгляд на проблему пространства» [14, с. 15], моделируя консервативное отношение к территории как сакральному телу нации, месту обитания ее смыслов и ценностей, ядру цивилизационной идентичности, основе ее политического суверенитета, утрата границ которой либо отступление от них равносильны собственной духовной, а затем и физической гибели. Возникновение и территориальное расширение имперских держав является с этой точки зрения естественной экспансией более мощных социально-политических организмов, присоединяющих к себе и (или) включающих в свой состав иные земли и населяющие их этнические группы, но почти никогда не растворяющих их в себе полностью и не подавляющих их культурную самобытность. Но такая пространственная эскалация имеет естествен-

¹ Послание Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации от 25 апреля 2005 г. URL: www.rg/2005/04/25/poslanie-text.html (дата обращения: 12.01.2022).

ные географические и (или) цивилизационные пределы и всегда предполагает наличие других государств и цивилизаций, в геополитической борьбе с которыми и за счет которых государства осуществляют расширение сферы собственного суверенитета. Сам качественный признак суверенитета может получить свое основополагающее значение только в традиционном для геополитики смысле, связанном с определением жизненного пространства государствообразующего народа и установлением постоянного надлежащего контроля над ним.

Суверенитет остается по преимуществу геополитической категорией и в эпоху конституционных (либерально-демократических) режимов, поскольку конституция любого государства может действовать только внутри его границ, за которыми начинается верховенство иной конституции. Тем самым пространственное размежевание сфер контроля и влияния между государствами осуществляется не столько правовыми, сколько (в первую очередь) политическими средствами, и народу, желающему быть субъектом, а не объектом политики и права, необходимо конституировать себя не просто в качестве государства, но государства могущественного, обладающего «внешней мощью, ибо из стремления государств к могуществу неизбежно вытекает то, что всякое слабое государство <...> является в возможности (потенциально) и в действительности (de facto) добычей для государства сильного» [15, с. 787]. Поэтому геополитический подход в науке и практике государственного управления исходит из возможности и необходимости существования многополярного мира. Но современные национальные государства, которых на международной арене насчитывается более двухсот и которые в подавляющем большинстве не обладают реальным суверенитетом, не подходят на роль полюсов геополитической многополярности. Они утрачивают монополию на правовое регулирование и применение легитимного физического насилия на своей территории, теряют способность к проведению необходимой экономической и социально-политической модернизации общества, становятся совершенно неспособными отвечать на вызовы современности и проводить необходимые преобразования.

Однако явная и интенсивная политизация цивилизационных факторов, обогнавшаяся на пороге XXI в., привела к возникновению нескольких центров силы в лице так называемых региональных держав, «стержневых государств» (по выражению С. Хангтингтона), способных интегрировать на основе экономического или (и) военного доминирования и политического лидерства крупные географические регионы, народы и страны которых имеют сходный культурный код, что способствует формированию метагосударственных образований неимперского типа (Китай — в Юго-Восточной Азии, Индия — в Южной Азии, Бразилия — в Южной Америке, ЮАР — в Африке, Россия — в Евразии) [16, с. 734–735; 17, с. 238–280; 18, с. 671–672]. Они, разумеется, не могут быть абсолютной копией прежних империй, но целый ряд их качественных и статусных характеристик вновь оказывается востребованным и воспроизводится в новых условиях лишь с незначительными модификациями. Другая возможность территориальной трансформации современных государств заключается в тенденции к образованию наднациональных макрорегиональных союзов, которые по мере дальнейшего усиления интеграционных процессов будут постепенно обретать черты государственно-правовых образований. Такие союзы способны управлять обществом в масштабах даже не нескольких стран, а целого континента или крупного географического района (Европейский Союз, Арабская Лига, Африканский Союз, Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН),

Южноамериканский единый рынок). Их также можно рассматривать в качестве формирующихся империй, которые могут состояться только на основе геополитической гегемонии «стержневых государств».

О том, что империя как государственная форма в условиях XXI в. вновь «обретает плоть», свидетельствует и тот факт, что в настоящее время имперские формы контроля пытаются использовать в тех обществах, где нации-государства по существу так и (или еще) не сложились или оказались в кризисе. В данном аспекте, прежде всего, следует указать на Польшу и Турцию. Известно, что в этих странах политики часто высказывают подобные мысли [19, с. 149]. Мечты о восстановлении былого имперского величия будоражат общественное сознание Японии и Ирана.

С учетом попытки создания однополярного мира на основе экономического, информационного, военного и геостратегического господства США можно констатировать, что империи и имперскость как определенное состояние государственности и геополитического расклада на международной арене никуда и не уходят и не уходят — они лишь меняют свои формы, а иногда и акторов.

В свою очередь, юриспруденция и позитивное право (как внутригосударственное, так и международное) по мере своей эволюции, все более коррелируясь напрямую с либеральной идеологией, претендуют на универсальность и объективность своих ценностей и смыслов, распространение их в глобальном масштабе, несмотря на то, что они свойственны исключительно индивидуалистической культуре западной цивилизации. Право в современных условиях экономической, информационной и культурной глобализации все более теряет не только национальную, цивилизационно-культурную специфику, но и конкретно политическую, государственно-пространственную идентичность

Исходя из этого, право не может выступать в отношении внутренней и внешней политики мерой всех вещей, к чему стремятся юснатурализм и другие либеральные течения юриспруденции. Скорее наоборот: оно должно быть исчерпывающим образом быть поставлено им на службу [20, с. 609], помогая реализовать такую стратегию и тактику освоения государством собственного пространства, которая при опоре на четко установленный паттерн позволила бы извлечь наибольшие позитивные результаты из его географической структуры [13, с. 38], достичь в своем объективном развитии естественных границ, адекватно определяя тем самым место существования и развития государствообразующей нации или суперэтноса.

К сожалению, пока такая задача ни перед отечественной юридической наукой, ни перед законодательством высшим руководством страны не ставится, хотя инициированные Президентом РФ и принятые в 2020 г. поправки к Конституции РФ создают определенную правовую базу для начала такой работы. Давно известно, что конституция как основной закон государства является не только правовым, но и важнейшим политическим документом. Но в конституционно-правовой науке соотношение политики и права ставится исключительно в плоскости соответствия управленческих практик тексту и духу конституции, тогда как в настоящее время проблема состоит в том, чтобы определить, насколько текст Основного Закона РФ сочетается с цивилизационными особенностями Российского государства и отвечает его геополитическим целям и задачам, задаваемым объективно. С принятием Конституции РФ 1993 г. развитие российского законодательства пошло по пути рецепции основных ценностей евроатлантической правовой идеологии, что выглядело как попытка изменения всей

геополитической парадигмы российской государственности. Однако достаточно скоро обнаружилась цивилизационная несовместимость условий жизни в России с классическими западными институтами. За внешним копированием заимствованных политико-правовых форм стало проявляться совсем иное, автохтонное, смысловое содержание, явившееся основанием нового расширения России и возвращения ею своего державного статуса. Это, в свою очередь, потребовало внесения соответствующих изменений в текст действующей Конституции РФ, закрепляющих курс на укрепление государственного суверенитета, умеренный консерватизм как основу национальной идеологии и защиту традиционных ценностей, свойственных российской цивилизации на протяжении ее многовекового существования. Несмотря на содержательную скупость и лаконизм этих поправок, внесенных в Конституцию РФ летом 2020 г., они в целом отвечают сущностным особенностям российской цивилизации, ее имперским политико-правовым традициям и указывают перспективы для возвращения России в ту нишу, которую она в последние 400–500 лет занимала в мировом геополитическом раскладе.

Библиографический список

1. Мангейм К. Диагноз нашего времени. М.: Юрист, 1994. 700 с.
2. Филиппов А.Ф. Социология пространства. СПб.: Владимир Даль, 2008. 285 с.
3. Орехов В.В., Спиридонов Л.И. Социология и правоведение // Спиридонов Л.И. Избранные произведения: Философия и теория права. Социология уголовного права. Криминология. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ин-та права им. Принца П. Г. Ольденбургского, 2002. С. 93–102.
4. Честнов И.Л. Проблемы и перспективы юридической науки XXI века // Юриспруденция XXI века: горизонты развития: Очерки / под ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2006. С. 69–110.
5. Дугин А.Г. Геополитика: учебное пособие для вузов. М.: Академический проект; Гаудеамус, 2011. 523 с.
6. Ионин Л.Г. Апдейт консерватизма. М.: Изд. дом Гос. ун-та Высшей школы экономики, 2010. 304 с.
7. Шмитт К. Номос Земли в праве народов *jus publicum europaeum*. СПб.: Владимир Даль, 2008. 670 с.
8. Вико Д. Основания новой науки об общей природе наций. М.; К.: «REFL-book»-«ИСА», 1994. 656 с.
9. Кант И. Метафизика нравов в двух частях. Часть первая. Метафизические начала учения о праве. Сочинения: в 6 т. М.: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 2. С. 107–438.
10. Локк Дж. Два трактата о правлении. Сочинения: в 3 т. М.: Мысль, 1988. Т. 3. С. 135–405.
11. Грачев Н.И. Формы государственного устройства в современном мире: основы теории и конституционно-правовая практика. Волгоград: ВА МВД России, 2020. 524 с.
12. Конституция Российской Федерации. М.: АЙРИС-пресс, 2020. 96 с.
13. Цымбурский В.Л. «Остров Россия» за семь лет. Приключения одной геополитической концепции // Конъюнктуры Земли и времени. Геополитические и хронополитические интеллектуальные расследования. М.: Европа, 2011. С. 32–60.
14. Нурышев Г.Н. Россия в современной геополитике. Вологда: ИСЭРТ РАН, 2012. 276 с.
15. Струве П. Великая Россия (Из размышлений о проблеме русского могущества) // Русский мир: сборник. М.: Эксмо; СПб.: Terra Fantastica, 2003. С. 786–798.
16. Киссинджер Г. Дипломатия. М.: Ладомир, 1997. 849 с.
17. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. М.: АСТ, 2003. 603 с.

18. *Бабурин С.Н.* Мир империй: территория государства и мировой порядок. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2005. 770 с.
19. *Ханалиев Н.У.* Приоритеты национальной безопасности России на большом Ближнем Востоке // *Власть*. 2017. № 9. С. 143–152.
20. *Устрялов Н.В.* Элементы государства // *Классики геополитики, XX век: сборник / сост. К. Королев*. М.: АСТ, 2003. С. 599–652.

References

1. *Mannheim K.* Diagnosis of Our Time. Moscow: Jurist, 1994. 700 p.
2. *Filippov A.F.* Sociology of Space. SPb.: Vladimir Dal, 2008. 285 p.
3. *Orekhov V.V., Spiridonov L.I.* Sociology and Jurisprudence // *Spiridonov L.I. Selected works: Philosophy and Theory of Law. Sociology of Criminal Law. Criminology*. Saint-Petersburg: Publishing house of Saint-Petersburg institute of law named after Prinz P.G. Oldenburgsky, 2002. P. 93-102.
4. *Chestnov I.L.* Problems and Prospects of Jurisprudence of XXI Century // *Jurisprudence of XXI Century: Horizons of Development: Essays / ed. by R.A. Romashov, N.S. Nizhnik*. SPb: St. Petersburg University of MVD of Russia, 2006. P. 69-110.
5. *Dugin A.G.* Geopolitics: textbook for universities. Moscow: Academician Project; Gaudeamus, 2011. 523 p.
6. *Ionin L.G.* Update on Conservatism. Moscow: Publishing House of the State University Higher School of Economics, 2010. 304 p.
7. *Schmitt K.* The Nomos of the Earth in the Law of Nations Jus Publicum Europaeum. SPb: Vladimir Dahl, 2008. 670 p.
8. *Vico D.* Foundations of a New Science on the General Nature of Nations. M.; K.: REFL-book - ISA, 1994. 656 p.
9. *Kant I.* The Metaphysics of Morals in Two Parts. Part One. Metaphysical Elements of Law. Works: in 6 vols. M.: Thought, 1965. V. 4. PART 2. P. 107–438.
10. *Locke J.* Two Treatises on Government. Works: in 3 vols. Moscow: Thought, 1988. V. 3. P. 135–405.
11. *Grachev N.I.* Forms of State Structure in the Modern World: Basic Theory and Constitutional and Legal Practice. Volgograd: Volgograd Higher Academy of Internal Affairs of Russia, 2020. 524 p.
12. Constitution of the Russian Federation. Moscow: IRIS-press, 2020. 96 p.
13. *Tsybursky V.L.* “The Island of Russia” in Seven Years. Adventures of One Geopolitical Concept. Geopolitical and Chronopolitical Intellectual Investigations. Moscow.: Europe, 2011. P. 32–60.
14. *Nuryshev G.N.* Russia in Modern Geopolitics. Vologda: ISEDT RAS, 2012. 276 p.
15. *Struve P.* Great Russia (From Reflections on the Problem of Russian Power) // *Russian World: collection*. Moscow: Eksmo; St. Petersburg: Terra Fantastica, 2003. P. 786–798.
16. *Kissinger G.* Diplomacy. Moscow: Ladomir, 1997. 849 p.
17. Huntington S. The Clash of Civilisations. MOSCOW: AST, 2003. 603 p.
18. *Baburin S.N.* The World of Empires: State Territory and World Order. SPb.: Yuridichesky Tsentr Press, 2005. 770 p.
19. *Khanaliev N.Yu.* Priorities of Russia's national security in the Greater Middle East // *Power*. 2017. No. 9. P. 143–152.
20. *Ustryalov N.V.* Elements of the State // *Classics of Geopolitics, the Twentieth Century: collection / comp. K. Korolev*. MOSCOW: AST, 2003. P. 599–652.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-25-36

УДК 34.01

С.В. Тихонова

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ЗАПАДНОЙ КОММУНИКАТИВНОЙ ТЕОРИИ ПРАВА: ЮРГЕН ХАБЕРМАС

Введение: разработанная Юргеном Хабермасом коммуникативная методология исследования социальной реальности стала теоретическим основанием западных коммуникативных теорий права. Обращение к демократическим основаниям правогенеза предполагает установление соотносимости правопонимания Хабермаса с юснатурализмом и юспозитивизмом, а также выяснение наиболее уязвимых моментов его аргументации, требующих дальнейшей проработки. **Цель:** анализ открытого подхода Хабермаса к праву как компромиссной стратегии, позволяющей установить гуманистические основания права как субъективации Другого, не допуская элиминации процессов позитивизации права. **Методологическая основа:** классические методы философского анализа (группа формально-логических методов, диалектика, системный подход, структурно-функциональный подход) и методы коммуникативной теории права. **Результаты:** установлены концептуальные особенности используемой Хабермасом модели коммуникации, позволившие ему дифференцировать объяснение логики функционирования права как института и права как средства. **Выводы:** основным инструментом демаркации права и неправа в основании права-института для Хабермаса являются процессы субъективации и объективации Другого. В этом качестве правопонимание Хабермаса вполне соотносится с юснатурализмом; юспозитивизму корреспондирует хабермасовский анализ права-средства. Установлены точки уязвимости правопонимания Хабермаса — неоднозначный статус рациональности публичного дискурса и феноменологического субъекта.

Ключевые слова: философия права, право, коммуникация, западные коммуникативные теории права, методология, правогенез, Хабермас.

S.V. Tikhonova

THEORETICAL FOUNDATIONS OF THE WESTERN COMMUNICATIVE THEORY OF LAW: JURGEN HABERMAS

Background: the communicative methodology of social reality research developed by Jurgen Habermas has become the theoretical basis of Western communicative theories of law. The appeal to the democratic foundations of legal genesis involves establishing the correlation of Habermas' legal understanding with usnaturalism and uspositivism (legal position and natural law theories), as well as clarifying the most vulnerable points of his argumentation that require further study. **Objective:** to analyze Habermas' open approach to law as a compromise strategy that allows us to establish the humanistic foundations of law as a subjectivation of Another, without allowing the elimination of the processes

© Тихонова Софья Владимировна, 2022

Доктор философских наук, профессор кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: segedasv@yandex.ru

© Tikhonova Sophia Vladimirovna, 2022

Doctor of philosophy, Professor, Department of History of state and law (Saratov State Law Academy)

of positivization of law. Methodology: classical methods of philosophical analysis (a group of formal-logical methods, dialectics, a systematic approach, a structural-functional approach) and methods of the communicative theory of law. Results: the conceptual features of the communication model used by Habermas to separate the logic of the functioning of law as an institution and law as a means are established. Conclusions: the main instrument of demarcation of law and non-law in the foundation of the law-institution for Habermas are the processes of subjectification and objectification of the Other. In this capacity, Habermas' legal understanding is quite correlated with natural law theories (usnaturalism); legal positivism (uspositivism) corresponds to Habermas' analysis of law-means. The points of vulnerability of Habermas' legal understanding are established — the ambiguous status of the rationality of public discourse and the phenomenological subject.

Key-words: *philosophy of law, law, communication, Western communicative theories of law, methodology, legal genesis, Habermas.*

Юрген Хабермас относится к числу самых влиятельных социологов современности, чьи взгляды во многом обеспечили творческий импульс для развития западных коммуникативных теорий права. Формируемая им коммуникативная методология исследования социально-политической реальности, опирающаяся на модель коммуникативного действия, отличается весьма широким диапазоном применимости на всех уровнях социальной системы. Процессы правогенеза вполне укладываются в ее рамки как коммуникативные по своей природе. Анализируемое Хабермасом развитие права эпохи позднего Модерна раскрывается как комплексный социально-политический проект правогенеза, тем самым формируются теоретическая основа философско-правовых исследований. Идея о том, что в основе правотворчества лежит коммуникативная рациональность, дала новые горизонты для развития концепций демократии, перманентно сталкивающихся с все новыми кризисами и вызовами. Самым значимых среди них является постмодернистский правовой релятивизм, деконструирующий аксиологические иерархии права. Разумность права, постулируемая Хабермасом, оказывается крайне востребованным в философии права конструктом в силу своей способности преодолевать риски релятивизма. Осознание потенциала хабермасовской концепции, разумеется, требует времени. Еще десять лет назад В.В. Лапаева отмечала низкий интерес российских исследований к правовым аспектам мысли Хабермаса: «на фоне наблюдающегося в российской теории права увлечения теми течениями постклассической философии, для которых характерно постмодернистское обесценение рационально-объяснительного подхода и ориентация на чувственно-описательное восприятие реальности, интерес к творчеству Ю. Хабермаса, стремящегося адаптировать идеи неклассической рациональности к сверхсложным реалиям современного социального мира, явно невелик» [1]. Сегодня очевидна интенсификация обращения к сложной правовой рефлексии Хабермаса. Насущной задачей становится принципиальная соотносимость основных векторов развертывания его модели демократического права с юснатурализмом и юспозитивизмом как доминирующими типами правопонимания.

Исследование концепции Хабермаса начинали социальные философы и политологи [2]. Правовые аспекты его теории стали изучаться благодаря представителям отечественной коммуникативной школы права, обращавшимся к

аргументам Хабермаса для развития собственных концепций [3]. Весьма плодотворным было обращение отечественных правоведов к идеям Хабермаса при анализе проблемы легитимности права [4; 5]. Попытка сопоставить концепцию Хабермаса с правопониманием В.С. Нерсесянца осуществлена В.В. Лапаевой [1; 6]. Вклад Хабермаса в обоснование философско-правовых утверждений рассмотрел М. А. Беляев [7]. Особую роль в расширении представлений о правовой концепции Хабермаса сыграли переводы Е.Г. Самохиной [8] работ канадского правоведа Б. Мелкевика, посвященных взглядам Хабермаса, издававшиеся под научной редакцией А.В. Полякова [9] и И.Л. Честнова [10]. Также необходимо отметить диссертационное исследование В.К. Глебовой, посвященное правовым взглядам Ю. Хабермаса [11].

Взгляды Хабермаса на сущность и природу права рассматриваются как открытый подход к праву, базирующийся на признании непрерывной коммуникации правовой системы с другими социальными системами и зависимости правогенеза от коммуникативных действий. Этот подход трактуется как парадигмальное основание западных коммуникативных теорий права. Важно отметить, что правовые взгляды Хабермаса включены в контекст разработанных им социальных теорий (среди работ Хабермаса наиболее полно воспроизводящей его правопонимание считают «Фактичность и значимость» (1992) однако прямо относимых к философии права работ у него нет), а, значит, интегрированы в категориальные ряды современного социального знания. Понимание правовой Коммуникации у Хабермаса невозможно без понимания того, что он понимает под социальной коммуникации. Поэтому в рамках статьи будет реализован дедуктивный подход, идущий от общих представлений Хабермаса о социальной коммуникации к демонстрации его понимания правовой коммуникации на основе модели коммуникативного действия.

Хабермас предлагает концепцию, претендующую на близкое к исчерпывающему объяснение социальной реальности. Ее отличительной чертой является политизация, поскольку именно демократические процессы являются источником справедливого социального порядка. У Хабермаса демократическая коммуникация лежит в самом сердце правогенеза. Практический поворот социальной философии позволил Хабермасу сблизить через коммуникацию социальную практику язык, превратив разум из трансцендентной инстанции, насаждающей правовые идеалы, императивы, ценности и нормы в реальную сеть их совместного социального конструирования. Хабермас «расколдовывает» реифицирующие правовые понятия с помощью модели коммуникативного действия, порождающего коммуникативную рациональность. Теория коммуникативного действия призвана развернуть эволюционную перспективу развертывания жизненного мира, и, одновременно, выявить механизмы интеграции социальных субъектов в единое целое социального. В этом случае социальное действие, трактуемое, как коммуникативный акт, прагматически, иллокутивно ориентировано. Практическая установка позволяет Хабермасу объединить инструментальность прагматизма, способность рационально аргументировать свои устремления и социальную интеракцию.

Хабермас трактует коммуникативное действие как действие, ориентированное на достижение взаимопонимания и согласия. Но это согласие изначально не простое логическое сближение/отождествление мнений, а рациональная основа для совместных действий. Чтобы согласовать феноменологическое и практическое,

Хабермас разграничивает три вида социального действия [12, с. 10–11]. Телеологическое действие направлено на практический успех, его разновидностью является утилитаристское стратегическое действие, когда действующий субъект максимизирует собственную пользу. В него структурно включены субъект, объективный мир и социальный мир. Нормативно регулируемое действие характерно для членов группы, объединенных общими ценностями, структурно включает в себя субъекта и социальный мир. Драматургическое действие «касается участников взаимодействия, образующих друг для друга публику, перед взором которой они представляют себя» [12, с. 10], включает субъекта, его субъективный мир и публику (социальный мир). Коммуникативное действие характеризуется тем, что языковое взаимопонимание становится механизмом координации не менее двух субъектов, «причем говорящий и слушающий устанавливают отношения — исходя из горизонта их уже проинтерпретированного жизненного мира — одновременно к чему-то в объективном, социальном и субъективном мире с тем, чтобы выработать общее определение ситуации» [12, с. 19]. Условно говоря, предшествующие виды социального действия — это составные элементы действия коммуникативного. Хабермас акцентирует его предназначение для диалогической интеракции, поскольку оно «относится к взаимодействию как минимум двух способных говорить и действовать субъектов, вступающих (с помощью вербальных или невербальных средств) в межличностные отношения. Действующие субъекты ищут взаимопонимания относительно ситуации действия с целью взаимосогласованного координирования своих планов действия, а следовательно, и своих действий. Центральное понятие интерпретации связано в первую очередь с выработкой способных привести к согласию определений ситуации. В данной модели действия язык получает, как мы увидим, определяющее значение» [12, с. 11]. Для того, чтобы субъекты смогли понять друг друга, язык должен сделать доступным для них объективный, социальный и субъективный миры, а каждый из субъектов должен себя спозиционировать по отношению к этим трем мирам.

Используемая Хабермасом модель коммуникации довольно специфична. В теории коммуникации существующие модели акцентируют конкретные аспекты коммуникации, выявляя связь сообщения и смысла, смысла и поведения коммуникантов, кода и канала. Модель Хабермаса восходит к модели Л. Бюлера, получившую название «органона» вслед за Платоном, рассматривавшим в диалоге «Кратил» слово как орудие («Имя есть некое орудие обучения и распределения сущностей», Платон, Кратил, 388b) [13]. Идея модели — люди используют язык как инструмент (*organum*) для того, чтобы сообщить друг другу о вещах. Бюлер считает, что функция языка тройственна, в этом тройном качестве ее представляют экспрессия (изъявление), апелляция (побуждение) и репрезентация. Поэтому в свою модель знака/речевого акта включает символ, демонстрирующий соотнесенность с предметами и положением дел; симптом (примета, индекс) отражающий зависимость от отправителя, внутреннее состояние которого он выражает, и сигнал, предполагающий обращение к слушателю, чьим внешним поведением или внутренним состоянием он управляет так же, как и другие коммуникативные знаки [13]. По мнению В. Веренича, модель Бюлера «подразумевает переход от закрытого языкового знака к прагматически открытому высказыванию» [14, с. 111], дополняя семантическую обоснованность акта коммуникации обоснованностью прагматической. Действительно, сам Хабер-

мас связывает тройственным позиционирование коммуникативного действия с моделью Бюлера: «Функциональная схема Бюлера к предположению о том, что с помощью речевого акта ведет к предположению о том, что с помощью речевого акта 'MP', S одновременно устанавливает отношения с чем-то в объективном мире, с чем-то в субъективном мире и с чем-то в социальном мире» [15, р. 73]. С помощью этой модели Хабермас получает выход на интересующую коммуникативную, объединяющую коммуникантов диалогически.

Действительно, используемая модель помещает сообщение в центре треугольника, вершинами которого являются предметы/ ситуации и коммуниканты. Сообщение, таким образом, спозиционировано между коммуникантами и общей для них предметной ситуацией, тем самым коммуникация строго интересна субъективна, а, значит, интересна субъективны ее смыслы. Субъект по ситуации может выбирать тип действия, тем самым выбирая тип рациональности, но если он обращается к другому как к субъекту, то результатом их совместной деятельности будет интересна субъективная коммуникативная рациональность. Коммуникативные действия позволяют субъекту спозиционировать причины своего выбора, аргументировать их и получить признание их и собственной значимости от другого субъекта. Признание значимости совпадает с пониманием.

Очевидно, что Хабермас работает в парадигме социальной феноменологии, при этом его модель коммуникативного действия вполне соотносима с традицией определения социального действия в социологической теории. О. Вербилович справедливо отмечает, что «конструкт коммуникативного действия Ю. Хабермаса является, скорее, результатом модернизации теории Вебера, попыткой взглянуть на историю развития социального действия под углом разных социологических парадигм: пересмотр теории Парсонса, который, как оказалось, во многом полагался на веберовское понимание социального действия, переход к интеракционизму и драматургической социологии Ирвинга Гоффмана» [16, с. 40]. Таким образом, концепция Хабермаса остается открытой для классического ядра социальной теории, прямо связана с социальным конструктивизмом и легко интегрируется в современные социально-философские и социологическими исследованиями.

Что же происходит в этой концепции с правом? Для начала отметим, что концепция Хабермаса предполагает демаркацию жизненного мира и социальной системы, но их автономию она отрицает. Жизненный мир и система открыты для взаимопроникновения, более того, вторая формируется первым, поскольку жизненный мир постепенно дифференцируется.

Детальный анализ правовых воззрений Хабермаса осуществлен Б. Мелкевиком [17]. Коротко логику его анализа можно воспроизвести следующим образом. Хабермас трактует право двояко — как институт и как средство. Право как институт связано с процессами легитимации позитивистских процедур, регулирующих отношения, прямо связанными с моралью (убийство, аборт, изнасилование и т.п.) и потому всегда конфликтных. Понимание сути этих отношений укоренено в опыте множественности интересна субъективных миров жизненного мира как возможного горизонта каждого участника коммуникативного действия. Такое понимание требует мобилизации культурных смыслов, общих для всех участников для того, чтобы согласовать разные точки зрения, сформированных в значительной степени совпадающих (и тем не менее, различных!) мирах.

Согласование равнозначно выработке нормы, с притязанием на значимость которой соглашаются все включенные в проблему участники и тем самым делают ее значимой. Выработку норм Хабермас предлагает контролировать этикой дискурса, имеющей процедурный характер. Дискурс служит «коммуникативным судом» (термин Б. Мелкевика [17, с. 53]), поскольку запускает речевую (диалогическую, субъект-субъектную) аргументацию, в которой познаются основания коммуникативного действия и устанавливается их значимость. Напомню, что феноменологический конструктивизм позиции Хабермаса позволяет ему совмещать когнитивный и прагматический контексты коммуникации. В итоге «перспектива координации действий приводит к выводу, что беспристрастное формирование суждения выражается в принципе, заставляющем любое заинтересованное лицо принять перспективы всех других участников дискуссии» [17, с. 57]. Поскольку все участники дискуссии признают друг друга в качестве субъектов, они неизбежно «обмениваются ролями» при оценке перспектив и интересов друг друга и универсализируют в итоге общую перспективу. Раз коммуникация субъект-субъектна, манипуляции в ней невозможны. Поскольку положение индивида в жизненном мире конкретно, итогом коммуникативного дискурса становится консенсус, возникающий по конкретному поводу (мы помним, что конфликтны далеко не все отношения, т.е. консенсус требуется не везде) до очередного изменения жизненных миров. Иначе говоря, согласование начинается каждый раз, когда сложившаяся традиция не справляется с новым вызовом. Как отмечает Б. Мелкевик, «перспектива жизненного мира автоматически исключает мечту о тотальном пересмотре, тоталитарную мечту «начать с чистого листа», потому что преобразование права всегда сможет запускаться, объясняться и оправдываться, отталкиваясь от реального контекста жизненного мира» [17, с. 47]. Иначе говоря, содержание права как института может меняться только порционно, «по частям», в соответствии с тем, как люди осваивают новую повестку в своей повседневной практике.

Практическим итогом работы коммуникативного аргументирующего дискурса становится «публичное использование разума как социальной силы, утверждающей себя в бесконечном процессе языковых действий» [17, с. 67]. Так формируется коммуникативный суверенитет правового государства. Поскольку каждый участник ситуации включен в формирование правовых норм (а коммуникативный дискурс у Хабермаса является частью законотворчества), право перестает быть репрессивным.

Право как средство является инструментом организации социальных подсистем (власть, деньги, управление), для которых характерна относительно самостоятельная самоорганизация. Эти сферы сами по себе инструментальны, они нужны для того, чтобы организовывать более сложные сети жизненного мира. Право как средство обслуживает их внутреннюю логику координации. Это право в его функциональном измерении. С точки зрения легитимации оно вторично по отношению к праву-институту, его работа не требует материального обоснования. На этом уровне бытия права его позитивизация соответствует объяснительным схемам юспозитивизма.

В итоге право и неправое Хабермас разграничивает с помощью объективизации Другого — как только она включается в основу права-института, право превращается в неправое. Субъективизация Другого всегда лежит в основе подлинного права. Как мы видели, она представляет собой результат серии когерентных

коммуникативных актов, связанных с предметной ситуацией. В этом смысле она локальна, но это процессуальная локальность, претендующая на самореферентность в том случае, когда речь идет об аналогичных предметных ситуациях.

Насколько позиция Хабермаса соотносима с юснатурализмом? Б. Мелкевик прямо противопоставляет два эти подхода к праву, в качестве демаркации используя теорию общественного договора (контрактуализм). Мелкевик учитывает два этапа в развитии контрактуализма — этактистский (Боден, Гоббс, Макиавелли) и революционный (Локк и Руссо), но считает, что оба они сводятся к легитимации политических институтов: «общественный договор является лишь средством обнуления или подтверждения так называемых „естественных прав”» [18, с. 82]. Эта легитимация в итоге отчуждает политическую волю от субъектов, а сама демократия превращается в инструмент защиты фундаментальных принципов права. С этой установкой ничего не может сделать и современный контрактуализм, к которой Мелкевик относит и философия права Ролза, в которой демократия «может быть лишь инструментом, конструкцией, поддерживающей первоначальный моральный договор» [18, с. 90]. Хабермас же настаивает на том, что социальное согласие, основанное на всесторонней коммуникации, легитимирует и утверждает любые нормы и институты или отменяет их. Приверженность граждан политическому порядку становится ненужной, избыточной конструкцией там, где действует взаимное подтверждение субъектов как авторов «любого автономного правового и политического порядка»: «если все должно быть разделено на демократических основах между субъектами права, из этого следует, что мы не должны признавать никакой другой орган легитимации, кроме надлежащих демократических процессов, которые на практике подтверждают это требование» [18, с. 94]. Правовая система превращается в общую работу по утверждению друг друга в качестве авторов наших прав. Никаких трансцендентных оснований и экстрадемократических источников у нее нет.

Такое преодоление «аристократических» принципов права равнозначно переходу на уровень субъектов права и их интересов, где процедуры коммуникации предотвращают отчуждение справедливости, прав человека, общего блага в надсубъектные сущности. Разовый, фундирующий общественный договор универсального рода заменяется серией локальных общественных договоров, связанных с конкретной повесткой дня. Разумеется, такая ситуация приносит совершенно новые риски. На первый взгляд, демократические процессы коммуникативной рациональности имеют анархическую природу, слабо совместимую со стабильным воспроизводством правовой системы. Их чистый волюнтаризм предполагает, что абсолютно любые нормы и институты могут отменяться и создаваться, что не может не вызывать тревогу. Реализм делиберации, выражающийся в ее детерминированности реальной предметной ситуацией, легко переходит в тотальный релятивизм.

Однако теория Хабермаса довольно четко его ограничивает процедурностью коммуникативной рациональности, равнозначной требованию универсальности. Хабермас формулирует последнее следующим образом: «Каждая действенная норма должна удовлетворять тому условию, что прямые и побочные действия, которые *общее* следование ей предположительно возымеет для удовлетворения интересов *каждого* отдельного индивида, могут быть без какого бы то ни было принуждения приняты *всеми*, до кого она имеет касательство» [19, с. 179]. Эта формулировка предполагает, что каждый индивид, которого коснется

норма, достаточно рационален, чтобы осознать свои интересы, соотнести их с интересами Другого и принять их реализацию во имя их взаимного блага. Такая «достаточная» рациональность постулируется как универсальная, и в этом смысле соответствует пониманию, признанию и утверждению природы человека, поддерживаемой всеми версиями юснатурализма. Ценностное ядро гуманизма, составляющее смысл юснатурализма, в той же мере востребовано теорией Хабермаса, более того, оно охраняется ее процедурными нормами. Поэтому в ее рамках в принципе невозможно демократическое принятие нормы, в соответствии с которой, допустим, человека лишали бы права на жизнь ради развлечения большинства.

Но так ли надежны охранительные барьеры рациональности? Рациональность публичного дискурса как с точки зрения его возможности, так и с точки зрения его распространенности — ахиллесова пята теорий делиберативной демократии. И.Л. Честнов так формулирует ключевые вопросы, на которые последняя не может дать ответа: «Кто формирует повестку дня предельно широкого — универсального Л — политического форума, на котором происходит выработка конституционных норм; кто селектирует те позиции, которые достойны обсуждения; по каким критериям происходит определение “определение победителя” в конкурентной борьбе идей, на этом форуме представленных?» [10, с. 17]. Ш. Муфф обращается к социально-политической онтологии, показывая, что модель делиберации игнорирует конфликтную природу демократической политики и «оставляет в стороне решающую роль, которую играют „страсти” и коллективные формы идентификации в области политики» [20]. С.С. Бодрунова приводит схожую позицию финских критиков Хабермаса — Р. Кунелиуса и С. Спаркса: «упор на рациональность в классических формулировках хабермасовской теории резко неадекватен насущной реальности общественного дискурса... Интерес и страсть... не только присутствуют на практике во всех существующих политических ситуациях, но и не предоставляют серьезных оснований для их исключения» [21, с. 121]. В общественном мнении всегда доминировали мифологизированные формы мышления. Публичный дискурс в XX в. традиционно отождествлялся с дискурсом СМИ, сам Хабермас публичную сферу трактовал как сферу массмедиа, оказывающую регулирующее влияние на общество в качестве пространства формирования общественного мнения [22]. Разумеется, Хабермас предполагал широту доступа к публичной сфере, хотя и учитывал фильтрационное влияние капитализма и государства. Тем не менее, для XX века характерны вертикальные системы массовой информации, в которых позиции заинтересованных сторон представляются журналистами. Если властные субъекты и элиты могут прямо влиять на журналистов, то обыватели в массмедиа крайне редко получали голос. Возможность диалога в такой сложно опосредованной коммуникации не высока, при этом в принципе признание и понимание — затратные с точки зрения когнитивных, эмоциональных и временных ресурсов личности процессы. Чем больше участников в обсуждении, тем меньше у них шансов быть признанными контрагентами. Расцвет интернета и социальных сетей расширил доступ к публичной сфере, более того, вызвал к жизни специализированные площадки для обсуждения нормотворчества и законотворчества, но он вряд ли способствовал рационализации публичного дискурса. Во всяком случае, в медиаисследованиях его состояние характеризуется с помощью концепта «постправды» как коммуникативной стратегии апелляции к личным

убеждениям и эмоциями вместо объективных фактов, слабо коррелирующей с рациональной аргументацией. Контроль повестки дня никогда не был доступен массам, он всегда отчужден от них. Как контролировать рациональность публичного дискурса — вопрос более чем открытый.

Однако уязвимость рациональности в теории Хабермаса гораздо глубже, чем проблемы публичного дискурса, и связан с проблемой субъекта. Субъект права у Хабермаса — это всегда феноменологический субъект. Однако вопрос о рациональности феноменологического субъекта если и был однозначным, то крайне недолго. Традиционно рациональным он считался в феноменологии Э. Гуссерля. Однако сегодня есть попытки переосмысления рациональности даже в классической феноменологии. Так, В. Плотка считает, что феноменология Гуссерля представляет собой умеренную форму рационализма, в которой не исключаются проблемы иррациональности, более того, сама рациональность понимается как коррелят иррационального [23]. Иррациональность связывается с возможными неопределенными уровнями и степенями очевидности, проясняя сущность разума, конструируя фигуру Другого, феноменология не столько выдвигает рациональные аргументы, сколько постоянно разграничивает его с «неразумием», исследуя в том числе и иррациональные очевидности.

В феноменологии Мерло-Понти в исходной точке философствования вместо гуссерлевского потока сознания мы обнаруживаем телесное «чувствование» как первичный контакт с миром, само сознание неразрывно связано с телесностью, а «подлинная интерсубъективность обретается не «внутри» пространства сознания, а „вовне” — в соприкосновении тел, где ощущающее и ощущаемое никогда не могут совпасть в своих восприятиях, но естественным образом дополняют друг друга» [24, с. 46]. Понимание Другого в этом случае выходит далеко за когнитивные рамки, представляя собой гармонизацию своих интенций и интенций Другого, укорененных в соответствующих феноменологических телах.

В феноменологической социологии Т. Бергера и П. Лукмана (а Хабермас, безусловно, испытал на себе ее внимание), конструирование субъекта включает в себя дорациональные и внерациональные процессы. Это и роль подражания в процессах типизации, и мифологические аппараты интернализируемых норм. Коль скоро под знанием Бергер и Лукман понимают «все то, что считается в обществе „знанием”, невзирая на обоснованность или необоснованность (по любым критериям) такого „знания”», рациональность их феноменологического субъекта всегда предполагает наличие некоторой «степени». Экзистенциально-феноменологический подход в социальной психологии сопрягает субъективность с эмоционально-экзистенциальными состояниями тревоги, переживания и проч., позволяя (пост)феноменологической традиции включать в основание субъективность опыт желания, травмы, сверхстрастности или неустойчивости [25].

В современных условиях вопрос о качестве рациональности феноменологического субъекта не может являться праздным. Трансгуманистическая перспектива социального развития предполагает принципиальную реализуемость перенастройки, например, гормональной системы человека, которая с помощью «умной фармакологии» способна усилить или, например, элиминировать эмпатическую реакцию на своих сограждан; или значимого усиления рационально-когнитивных способностей конкретных групп людей. В итоге презумпция реальности некой усредненной разумности любого дееспособного человека легко может стать фикцией. Бурное развитие технонауки в цифровую эпоху заостряет

проблему человеческой природы, вскрывает ее (авто)эволюционную изменчивость, закладывает понимание осознанной селективности антропологических характеристик, осуществляемой культурой, наукой и техносферой.

Рациональность феноменологического субъекта не является автоматической, ее спонтанные и стихийные проявления часто гаснут во враждебной среде. Коммуникативная теория права Хабермаса ощутимо нуждается в конкретизации условий и пределов рационализации субъекта, уточнения ее связи с иррациональными компонентами, выяснении векторов их рассогласования и взаимодополнения в диалоговой коммуникации, лежащих в основе понимания и признания.

Библиографический список

1. Лапаева В.В. Политико-правовая концепция Ю. Хабермаса (с позиций либертарного правопонимания) // Открытый архив ИГП РАН. 2011. № 2964.
2. Мотрошилова Н.В. Творческий путь и теоретические заслуги Ю. Хабермаса: юбилей философа в зеркале немецкой прессы // Вопросы философии. 2020. № 2. С. 5–13.
3. Поляков А.В. Право и коммуникация // Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание. Избранные труды. СПб.: ООО Издательский дом «Алеф-Пресс», 2014. С. 11–32.
4. Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права: Введение в теорию. М.: Юрлитинформ, 2014. 184 с.
5. Легитимность права: коллективная монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб: Алетейя, 2019. 496 с.
6. Лапаева В.В. Политико-правовая концепция Ю. Хабермаса // Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М.: Российская академия правосудия, 2012. С. 274–290.
7. Беляев М.А. Онтология права в ее соотношении с реалистической (религиозной) метафизикой // Академик. 2018. № 4. С. 32–39.
8. Самохина Е.Г. Философия права Юргена Хабермаса в контексте споров о модерне и постмодерне // Мелкевик Б. Юрген Хабермас и коммуникативная теория права / пер. с фр. Е.Г. Самохиной; науч. ред. А.В. Поляков. СПб.: Алеф-Пресс, 2018. С. 83–93.
9. Поляков А.В. Ю. Хабермас и Б. Мелкевик: коммуникативный вызов российской юридической науке // Мелкевик Б. Юрген Хабермас и коммуникативная теория права / пер. с фр. Е.Г. Самохиной; науч. ред. А.В. Поляков. СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2018. С. 5–9.
10. Честнов И.Л. Коммуникативная теория Бьярна Мелкевика в контексте постклассической юриспруденции: Вместо предисловия // Мелкевик Б. Хабермас и Ролз: рассуждения о демократии / пер. с франц. Е.Г. Самохиной; науч. ред. И.Л. Честнов. М.: РГ-Пресс, 2020. С. 5–23.
11. Глебова В.К. Концепция права Юргена Хабермаса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2021. 31 с.
12. Хабермас Ю. Отношения к миру и рациональные аспекты действия в четырех социологических понятиях действия // Социологическое обозрение. 2008. Т. 7. № 1. С. 3–23.
13. Бюлер Л. Теория языка: репрезентативная функция языка / пер. с нем. Карл Бюлер; общ. ред. и коммент. Т. В. Булыгиной. М.: Прогресс, 2000, 501 с.
14. Вернич В. Коммуникативный акт в теории Юргена Хабермаса: опыт семиотического анализа // Мелкевик Б. Хабермас и Ролз: рассуждения о демократии. С. 102–126.
15. Habermas J. Postmetaphysical Thinking Philosophical Essays tr. W.M. Hohengarten. Boston: M.I.T. Press, 1998. 264 p.
16. Вербилович О. Теория коммуникативного действия: ключевые категории и познавательный потенциал // Вербилович О., Малинова О.Ю., Семенов А.В., Трубина Е.,

- Хартблэй К., Ярская-Смирнова Е.Р., Ясавеев И. Публичная сфера: теория, методология, кейс-стади. М.: Центр социальной политики и гендерных исследований, 2013. С. 35–52.
17. *Мелкевик Б.* Юрген Хабермас и коммуникативная теория права / пер. с фр. Е.Г. Самохиной; науч. ред. А.В. Поляков. СПб., 2018. 95 с.
18. *Мелкевик Б.* Общественный договор или демократия: вопрос философии // *Мелкевик Б.* Хабермас и Ролз: рассуждения о демократии. М.: РГ-Пресс, 2020. С. 79–101.
19. *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб.: Наука, 2000. 377 с.
20. *Mouffe Ch.* Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism // *Reihe Politikwissenschaft / Political Science Series 72.* Institut für Höhere Studien (IHS), Wien. December 2000.
21. *Бодрунова С.С.* Концепции публичной сферы и медиакратическая теория: поиск точек соприкосновения // *Журнал социологии и социальной антропологии.* 2011. Т. 14. № 1. С. 110–132.
22. *Хабермас Ю.* Структурное изменение публичной сферы: исследование относительно категории буржуазного общества. М.: Весь мир, 2016. 342 с.
23. *Плотка В.* Умеренный рационализм Гуссерля и вопрос об очевидности // *Horizon. Studies in phenomenology.* 2019. № 8 (2). С. 389–408.
24. *Феррони В.В.* Тело и другой (проблема другого в феноменологической концепции М. Мерло-Понти) // *Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Философия.* 2015. № 3(17). С. 33–50.
25. *Шолохова С.А., Ямпольская А.В.* Предисловие составителей // (Пост)феноменология: новая феноменология во Франции и за ее пределами / сост. С.А. Шолохова, А.В. Ямпольская. М.: Академический проект, 2014. С. 3–8.

References

1. *Lapaeva V.V.* The Political and Legal Concept of J. Habermas (from the standpoint of libertarian legal understanding) // *Open Archive of the ISL RAS.* 2011. № 2964.
2. *Motroshilova N. V.* The Creative Path and Theoretical Merits of Y. Habermas: the Anniversary of the Philosopher in the Mirror of the German Press // *Russian Studies in Philosophy.* 2020. No. 2. P. 5–13.
3. *Polyakov A.V.* Law and Communication // *Polyakov A.V.* Communicative Legal Understanding. Selected works. Saint Petersburg: Alef-Press Publishing House. P. 11–32.
4. *Denisenko V.V.* Legitimacy as a Characteristic of the Essence of law: An Introduction to Theory. Moscow: Yurlitinform pbl., 2014. 184 p.
5. *The Legitimacy of Law: a collective monograph / ed. by E.N. Tonkov, I.L. Chestnov.* Saint Petersburg: Aleteya, 2019. 496 p.
6. *Lapaeva V.V.* Political and Legal Concept of J. Habermasa // *Lapaeva V.V.* Types of Legal Understanding: Legal Theory and Practice: Monograph. Moscow: Russian Academy of Justice, 2012. P.274–290.
7. *Belyaev M. A.* Ontology of Law in Its Relation to Realistic (Religious) Metaphysics // *Academic.* 2018. No. 4. P. 32–39.
8. *Samokhina E. G.* Jurgen Habermas ‘ Philosophy of Law in the Context of Disputes About Modernity and Postmodernity // *Melkevik B.* Jurgen Habermas and the Communicative Theory of Law / Tr. from French E. G. Samokhina / Scientific ed. A.V. Polyakov. Snt Petersburg: Alef-Press Publishing House, 2018. P. 83–93.
9. *Polyakov A.V.* J. Habermas and B. Melkevik: a Communicative Challenge to Russian Legal Science // *Melkevik B.* Jurgen Habermas and the Communicative Theory of Law / Tr. from French E. G. Samokhina / Scientific ed. A.V. Polyakov. Snt Petersburg: Alef-Press Publishing House, 2018. P. 5–9.
10. *Chestnov I.L.* The Communicative Theory of Bjarne Melkevik in the Context of Postclassical Jurisprudence: Instead of a Preface // *Melkevik B.* Habermas and Rolls:

Arguments About Democracy / tr. from French. E.G. Samokhina; scientific ed. I.L. Chestnov. M.: RG-Press, 2020. P. 5–23.

11. *Glebova V.K.* The Concept of Law by Jurgen Habermas: extended abstract of dis. ... cand. of law. Voronezh, 2021. 31 p.

12. *Habermas J.* Relations to the World and Rational Aspects of Action in Four Sociological Concepts of Action // *Russian Sociological Review*. 2008. T. 7. No. 1. P. 3–24.

13. *Buhler L.* The Theory of Language: the Representative Function of Language: trans. from it. Karl Buhler; general ed. and comment. T. V. Bulygina. M.: Progress, 2000, 501 p.

14. *Verenich V.* The Communicative Act in the Theory of Jurgen Habermas: the Experience of Semiotic Analysis // *Melkevik B.* Habermas and Rolls: Arguments About Democracy / tr. from French. E.G. Samokhina; scientific ed. I.L. Chestnov. M.: RG-Press, 2020. P. 102–126.

15. *Habermas J.* Postmetaphysical Thinking Philosophical Essays tr. W.M. Hohengarten. Boston: M.I.T. Press, 1998. 264 p.

16. *Verbilovich O.* Theory of Communicative Action: Key Categories and Cognitive Potential // *Verbilovich O., Malinova O. Yu., Semenov A.V., Trubina E., Hartblay K., Yarskaya-Smirnova E. R., Yasaveev I.* Public Sphere: Theory, Methodology, Case Study. Moscow: Center for Social Policy and Gender Studies, 2013. P.35–52.

17. *Melkevik B.* Jurgen Habermas and the Communicative Theory of Law / Tr. from French E. G. Samokhina / Scientific ed. A.V. Polyakov. Snt Petersburg: Alef-Press Publishing House, 2018. 95 p.

18. *Melkevik B.* Social Contract or Democracy: a Question of Philosophy // *Melkevik B.* Habermas and Rolls: Arguments About Democracy / tr. from French. E.G. Samokhina; scientific ed. I.L. Chestnov. M.: RG-Press, 2020. P. 79–101.

19. *Habermas J.* Moral Consciousness and Communicative Action. Snt Petersburg: Nauka pbl., 2000. 377 c.

20. *Mouffe Ch.* Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism // *Reihe Politikwissenschaft / Political Science Series 72.* Institut für Höhere Studien (IHS), Wien. — December 2000.

21. *Bodrunova S.S.* Concepts of the Public Sphere and Mediacratic Theory: Search for Common Ground // *Journal of Sociology and Social Anthropology*. 2011. V. 14. No. 1. P. 110–132.

22. *Habermas J.* Structural Change of the Public Sphere: a Study on the Category of Bourgeois Society. Moscow: The Whole world, 2016. 342 p.

23. *Plotka V.* Husserl's Moderate Rationalism and the Question of Evidence // *Horizon. Studies in phenomenology*. 2019. No.8 (2). P. 389–408.

24. *Ferroni V.V.* The Body and the Other (the Problem of the Other in the Phenomenological Concept of M. Merleau-Ponty) // *Bulletin of the Voronezh State University. Series: Philosophy*. 2015. No. 3(17). P. 33–50.

25. *Sholokhova S.A., Yampolskaya A.V.* Preface of the Compilers // (Post)phenomenology: a New Phenomenology in France and Beyond / Comp. S.A. Sholokhova, A.V. Yampolskaya. M.: Academic project, 2014. P. 3–8.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-37-47

УДК 321.018

О.В. Домнина

ФУНКЦИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ В РОССИИ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАКУРС РАССМОТРЕНИЯ

Введение: исследование правоохранительной деятельности государства является важной задачей современной юридической науки, так как позволяет определить основные направления дальнейшего совершенствования и развития всей правоохранительной системы. **Цель:** формирование авторского определения понятия «функции правоохранительной системы», а также установление основных направлений воздействия правоохранительной системы на общественные отношения. **Методологическая основа:** основными методологическими подходами исследования являются системно-структурный, функциональный и формально-юридический. **Результаты:** предложено авторское определение функций правоохранительной системы и дана их видовая характеристика. **Выводы:** функции правоохранительной системы представляют собой относительно обособленные, устойчивые, обусловленные потребностями социума и предметом правоохраны направления воздействия правоохранительной системы на общественные отношения, обеспечиваемые в своей реализации принудительной силой государства, в которых раскрывается природа и социальное назначение правоохранительной системы. В числе функций правоохранительной системы целесообразно выделять: правоохранительную (как основную); аксиологическую; информационно-ориентирующую; интеграционно-стратегическую; правоконкретизирующую; правообеспечительную; правовоспитательную.

Ключевые слова: правоохранительная система, функции правоохранительной системы, правовое воспитание, правоохранительная функция государства.

O.V. Domnina

FUNCTIONS OF THE LAW ENFORCEMENT SYSTEM IN RUSSIA: GENERAL THEORETICAL PERSPECTIVE

Background: the study of law enforcement activities of the state is an important task of modern legal science, as it allows us to determine the main directions of further improvement and development of the entire law enforcement system. **Objective:** to form the author's definition of the concept of "functions of law enforcement system", as well as to establish the main directions of the impact of law enforcement system on social relations. **Methodology:** the main methodological approaches of research are system-structural, functional and formal-legal. **Results:** the author's definition of the functions of the law enforcement system is offered and their species characteristic is given. **Conclusions:** law enforcement system functions are relatively isolated, stable, conditioned by the needs of

© Домнина Ольга Викторовна, 2022
Соискатель кафедры теории государства и права, старший преподаватель кафедры правовой психологии, судебной экспертизы и педагогики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: k_tgp@ssla.ru

© Domnina Olga Viktorovna, 2022
Postgraduate of the Department of the Theory of state and law, senior lecturer, Department of Legal psychology, forensic examination and pedagogy (Saratov State Law Academy)

society and the subject of law enforcement, directions of impact of the law enforcement system on social relations, provided in its implementation by the coercive force of the state, which reveal the nature and social purpose of the law enforcement system. Among the functions of law enforcement system it is advisable to distinguish: law enforcement (as the main); axiological; information-orienting; integration-strategic; law-certifying; law-supporting; law-educational.

Key-words: *law enforcement system, law enforcement functions, legal education, law enforcement function of the state.*

При характеристике взаимодействия правовых явлений с внешней средой исследователи нередко прибегают к использованию категории «функция», обладающей общенаучным значением, в силу чего она и была заимствована юриспруденцией из естественных наук в целях получения нового знания о функционировании тех или иных государственно-правовых явлений. Использование функционального подхода позволяет раскрыть динамичность и системность явления, его конструктивный характер, качества, место и роль в системе юридических явлений, зависимость между отдельными компонентами системы, между системой и окружающей действительностью.

Исследование функций правоохранительной системы позволяет лучше познать ее предназначение, увидеть ее в действии, познать ее функциональную природу, установить связи с окружающими ее системами и обществом как системой, определить пути воздействия системы на общественные отношения и совершенствования этого воздействия. Все эти вопросы имеют не только теоретическое значение, но и практическую значимость.

В переводе с латинского *function* означает проявление каких-либо свойств объекта в отношениях с другими [1, с. 666]. В юридической литературе применительно к различным явлениям обнаруживаются несколько вариантов трактовки понятия «функция». Чаще всего его понимают как социальное предназначение того или иного явления; через цели и задачи, деятельность и др. Однако наиболее привычным является понимание функций как направления влияния (воздействия), в котором отражается сущность, социальное назначение явления и закономерности его существования и развития [2, с. 168]. Для определения функций правоохранительной системы мы также будем придерживаться этого последнего.

Правоохранительная система, будучи частью общественной системы, испытывает на себе влияние множества внешних по отношению к ней факторов, влияющих и на ее развитие, и на функционирование, и на содержание, и на концептуальные основы, и на внутрисистемные связи. Однако такое влияние обычно не развивается в одном направлении, оно разнонаправлено, что и позволяет говорить об обратном влиянии правоохранительной системы на общество. В противном случае смысла в правоохранительной системе, как социальном образовании, не было бы, ибо на нее не возлагалось бы решение важных для существования общества и его нормального прогрессивного движения задач.

Поэтому функции правоохранительной системы есть ни что иное, как варианты проявления ее взаимосвязи с окружающей действительностью, с общественной системой в целом, которая не только является источником этой системы правоохраны, но и испытывает на себе ее преобразующее влияние. Точки соприкосновения двух систем разного уровня многочисленны и предопределяют

многовариантность воздействия одной на другую и наоборот, возникновение ряда функций. Однако при их рассмотрении необходимо учитывать, что функции правоохранительной системы объединяют в себе и фокусируют многочисленные формы и способы воздействия на общество, вбирая в себя только самые существенные признаки определенного направления этого воздействия. Наша задача как раз и состоит в том, чтобы определить и рассмотреть эти наиболее общие и существенные направления влияния правоохранительной системы на общественную среду.

Социальная природа правоохранительной системы, ее функционирование в обществе и для достижения общественно полезных целей обуславливает возможность сделать несколько тезисов, влияющих на определение и характеристику ее функций: а) содержание самой правоохранительной системы и ее функционально-целевой блок детерминированы уровнем общественного развития и методами государственного управления; б) функции правоохранительной системы формируются на основе обратнонаправленного (двустороннего) влияния общественной среды и правоохранительной системы; в) при рассмотрении форм и процесса становления функций правоохранительной системы необходимо учитывать разнородность составляющих ее элементов.

Имея в виду сказанное выше, и используя наработки юридической науки по вопросам функционирования различных правовых явлений, предлагаем рассмотреть следующие характерные для функций правоохранительной системы черты:

1) функции правоохранительной системы — устойчивые, основные направления ее воздействия на общественные отношения, в которых раскрывается природа и назначение указанной системы. Функциональная характеристика правоохранительной системы призвана определить лишь те варианты влияния системы на общество, которые вобрали в себя все основные проявления элементов системы и представляют собой «пучки» нитей их функциональной энергии;

2) функции правоохранительной системы имеют объективно-субъективную природу. Это свойство предопределено влиянием внешних по отношению к системе факторов на нее. Основные направления воздействия правоохранительной системы объективно обусловлены уровнем общественного развития, общим уровнем правовой культурой и правосознанием, состоянием правоохраны в обществе, которые, в конечном счете, и формируют функции системы правоохраны.

Однако в них присутствует и субъективная наполняемость. Во-первых, объективная реальность подвергается оценке и анализу отдельным субъектом, который, исходя из своих представлений и системы ценностей, определяет ее состояние, возможные средства реагирования и т.д. Во-вторых, функции правоохранительной системы осуществляются активным субъектом и выражаются в его деятельности.

3) функции правоохранительной системы — это исторически меняющиеся направления воздействия, производны от целей и задач, стоящих перед ней на определенном этапе развития. Цели и задачи и задают направленность функциям правоохранительной системы. При реализации функций правоохранительной системы имеют значение как общие ее цели, так и те, которые сформировались под влиянием конкретной ситуации. Отметим, что цели правоохранительной системы формируются под влиянием состояния правовой сферы общества, а также использования государством средств управления, сложившихся в сфере правоохраны приоритетов и иных факторов.

Приведем пример. Реализация на практике идеи правового государства заставила пересмотреть основные ориентиры государственно-правового развития, средства управления, отношение к личности и ее правам, обеспечению общественных интересов и т.д. В правовой сфере стала очевидной политика государства, направленная не на устрашение граждан, а на симулирование у них правовой активности. А потому преобразованы и цели правоохранительной системы, произошла смена карательных по своему содержанию целей обеспечительными и восстановительными. Конечная, главная стратегическая цель и определяет направления воздействия правоохранительной системы;

4) функциям правоохранительной системы присуща относительная стабильность, выражающаяся во временной протяженности и организационной автономности. Сложившиеся направления воздействия правоохранительной системы на общество не могут быть не стабильными по двум основным причинам. Первая заключается в том, что цели общественного развития, особенно стратегические, не могут достигаться сиюминутно, они существуют на протяжении длительного времени. Отсюда и правоохранительная составляющая общественной системы с ее функциями относительно стабильна и продолжительна. Вторая причина временной протяженности функций правоохранительной системы заключена в том, что они непосредственно связаны с ее сущностными свойствами, которые являются устойчивыми, не меняющимися характеристиками. Поэтому вряд ли можно назвать функцией однократно свершенное воздействие, не повторяющееся впредь.

Организационная автономность функций правоохранительной системы указывает на то, что они представляют собой самостоятельные направления воздействия, не дублирующие друг друга, хотя и связанные между собой, составляющие своего рода систему функций. Каждая из функций имеет свое содержание, не дублирующее содержание иной функции;

5) реализация функций правоохранительной системы обеспечивается властно-распорядительными средствами, а также возможностью применения принудительных мер. Основное предназначение правоохранительной системы состоит в обеспечении правопорядка, охране права, создании условий для нормального функционирования всей правовой сферы. Поскольку центральным звеном, стержнем этой сферы является право, обеспечиваемое государством в своей реализации, постольку и функции правоохранительной системы в своей реализации также связаны с возможностью применения принудительных мер в случаях прямого нарушения или угрозы нарушения правопорядка. Кроме этого, основными субъектами правоохраны являются государственные правоохранительные органы, что также обуславливает особенности форм и методов реализации функций правоохранительной системы.

На основании данной общей характеристики *функций правоохранительной системы* предлагаем определить их как устойчивые, относительно обособленные, обусловленные целями и задачами общества и сферы правоохраны направления воздействия правоохранительной системы на общественные отношения, обеспечиваемые в реализации принудительной силой государства, в которых раскрывается ее природа и назначение.

В некоторых монографических исследованиях правоохранительной системы в качестве основной и практически единственной функции этого образования называется правоохранительная, связываемая главным образом с правоохранительной деятельностью [3, с. 25–33].

Нам представляется, что такой подход к рассмотрению функциональной стороны правоохранительной системы несколько односторонен и не раскрывает всей палитры воздействия правоохранительной системы на общественные отношения. Считаем, что правоохранительная система многофункциональна, хотя нет оснований отрицать, что именно правоохранительная функция, исходя из предназначения этой системы, является основной.

В связи с утверждением о многофункциональности правоохранительной системы возникает необходимость в дифференциации функций на виды или группы. Это позволило бы не только систематизировать знания о функциональном компоненте правоохранительной системы, но и предложить возможные пути изменения содержания конкретного направления воздействия с тем, чтобы сделать его наиболее результативным.

В научных исследованиях по вопросам функций юридических явлений предлагаются разные варианты их классификации: иногда четко называются критерии деления на группы (как, например, с функциями права), иногда просто называются виды и дается их анализ. Для решения указанной задачи считаем возможным использовать устоявшееся деление функций государственно-правовых явлений на общесоциальные и специально-юридические.

Однако нам представляется учитывать в характеристике правоохранительной системы не только на многофункциональность, но и наличие у нее четко выраженных устойчивых системных связей. Поэтому осуществляемые системой правоохраны функции настолько тесно переплетены и взаимосвязаны, взаимообусловлены, что разделять их на группы, виды, т.е. подвергать дифференциации на основании выбранного одного или двух критериев не имеет смысла.

С учетом вышеизложенного мы предлагаем говорить о функциях правоохранительной системы, которые наиболее явные, не относя их к какой-либо классификационной группе. Тем не менее в их характеристиках, естественно, будет просматриваться доминанта либо общесоциального, либо правового. Считаем, что в числе функций правоохранительной системы целесообразно выделять следующие: правоохранительную как основную; аксиологическую; информационно-ориентирующую; интеграционно-стратегическую; правоконкретизирующую; правообеспечительную; правовоспитательную.

Перед рассмотрением *аксиологической функции* правоохранительной системы скажем несколько слов и понимании ценности. В современной философской литературе распространенным стал взгляд на ценность, как средства удовлетворения потребностей, так называемый утилитарный подход, который позиционирует в качестве ценности все, что способно удовлетворять определенные запросы и потребности субъекта, то, что для него становится, в связи с этим полезным и необходимым.

Полагаем, что необходимость правоохранительной системы, в рамках которой осуществляется один из видов социальной деятельности — правоохранительной — «обусловлена природой человека и способом совместной жизнедеятельности людей» [4, с. 15]. Суть этой мысли заключается в том, что эффективная совместная деятельность людей возможна в обществе, где действуют понятные для всех правила, лежащие в основе сохранения его единства и целостности. Обязательность этих правил поведения, целостность, стабильность и устойчивость социальной системы и обеспечивается частью (рановидностью) системы управления — правоохранительной системой. Уже в этом просматривается ее аксиология.

Аксиологическая функция правоохранительной системы напрямую связана с социальной ценностью права, как существенного инструмента управления, целесообразного регулятора общественных отношений, средства решения задач, стоящих перед обществом и государством, обеспечения состояния защищенности личности, а также с его функциями. Право не только регулирует общественные отношения, в чем, без сомнения просматривается его полезность и необходимость, но и обеспечивает их охрану: основополагающих ценностей, свобод и прав личности, общественную безопасность и т.д. В рамках правовой охраны устанавливаются различные виды юридической ответственности, осуществляются принудительные меры предупредительного и пресекающего характера. Таким образом, право осуществляет функцию социальной ценности.

На основании или в продолжении реализации охранительной функции права развивается и охранительное отношение. Основными субъектами правоохранительных отношений являются субъекты правоохранительной системы. Через них и их деятельность правоохранительная система в целом также проявляет себя как ценность и как ценность-средство воздействует на социум. Здесь воздействие правоохранительной системы на общество проявляется в ее способности выступать средством удовлетворения потребностей в безопасности и сохранении достижений культуры, системы социальных ценностей.

Основания для выделения *информационно-ориентирующей функции* системы правоохраны видятся нами, во-первых, в ее объективной зависимости от состояния общественных отношений в соответствующей сфере и двустороннем обмене информационными ресурсами; во-вторых, в особенностях составных элементов правоохранительной системы; в-третьих, в задачи упорядочения общественных отношений, придания им необходимой согласованности и строгого порядка.

Информационно-ориентирующая функция правоохранительной системы проявляется в обмене с внешней по отношению к системе среде сведениями правового характера, оказывающими влияние на последнюю и порождающими определенные сигналы и ориентиры для ее модификации.

Правоохрана в рамках правоохранительной системы осуществляется, главным образом, путем совершения активных действий. В известной мере любая деятельность предполагает сбор информации, ее обработку, оценку, использование. Без этого невозможно было бы организовать целенаправленное изменение действительности, осуществлять адекватное реагирование в требующих этого ситуациях. Информация, перефразируя В.И. Ленина, это и глаза, и уши, и руки правоохранительной системы [5, с. 102], информационный ресурс составляет необходимый фундамент для выработки наиболее рационального и эффективного в конкретной ситуации решения и совершения социально полезных и юридически значимых действий.

Функционирование правоохранительной системы основано на разнонаправленном обмене информационными ресурсами — «социальная система — правоохранительная система». Понятно, что правоохранительная система действует, получая определенную информацию о состоянии правопорядка, правах и свободах граждан, о механизме их реализации сбоях в этом процессе и т.д. Здесь же возникает вопрос несколько иного содержания: каким образом и какую информацию правоохранительная система направляет в социальную среду и как эта информация влияет на нее? Ответив на него, мы и охарактеризуем информационно-ориентирующую функцию правоохранительной системы.

Предметом обработки, формирования и трансляции при реализации информационно-ориентирующей функции системы правоохраны являются сведения правового характера, т.е. те, которые формируются в юридической сфере, в ее подсистемах и элементах, способные отражать ее состояние, проблемы, возможные пути развития негативных или позитивных процессов.

Функционирование правоохранительной системы построено на получении ею данных о состоянии сферы правоохраны, среди которых детерминирующими являются данные о совершении правонарушений или об угрозе их совершения. Как раз они и являются своего рода запускающим механизмом системы. Поэтому осуществляемая правоохрана, как правило, имеет правоприменительную форму, в рамках которой накапливается определенный опыт, практика и информация о них, идущая за пределы правоохранительной системы.

Информация правоохранительной системы представляет собой совокупность различных сведений и данных, о явлениях и компонентах самой правоохранительной системы, о событиях и проблемах, имеющих отношение к обеспечению и охране правовых ценностей, о состоянии их защищенности, о практике правоохраны, результатах принимаемых мер охранительного и обеспечительного характера.

Указанные сведения способны оказывать влияние на иные виды юридической деятельности. Так, они формируют представления правотворческих субъектов о достоинствах и недостатках их деятельности, практике реализации издаваемых ими норм, их качестве, отношениях, пробелах и коллизиях, эффективности правового регулирования соответствующих отношений и т.д. В этом случае правоохранительная система ориентирует правотворческих субъектов на издание необходимых нормативных правовых актов, исключение коллизионности действующих, исправление и дополнение их текстов и т.п.

В частности, сведения о практике и состоянии правоохраны общественной безопасности и общественного порядка, в связи с участвовавшими актами экстремистской и террористической направленности, стали одним из оснований внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство, ужесточающих наказание за указанные виды преступлений¹. Кроме этого, изменения законодательства коснулись и деятельности правоохранительных структур, на которые возложены дополнительные обязанности, закреплены новые формы их взаимодействия и т.д.

Практика реализации правовых норм субъектами правоохранительной системы оказывает влияние на деятельность иных правоприменителей и граждан. Большое значение среди потока правоохранительной информации имеют данные о судебной практике охраны общественных отношений. Объясняется это и особой ролью суда в системе правоохранительных органов, и предоставленной законодательством возможностью обобщать результаты деятельности, выражая их в правовых актах (постановлениях пленумов высших судебных инстанций). Несмотря на то, что они не имеют общеобязательной силы, юридическая жизнь делает их основными ориентирами в решении вопросов, по которым произведены подобные обобщения.

Завершая разговор об информационно-ориентирующей функции правоохранительной системы, укажем, что она основана на формировании и отражении

¹ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 7 января 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

практики, складывающейся в сфере правоохраны, и способности транслировать ее за пределы самой системы.

Интеграционно-стратегическая функция правоохранительной системы непосредственно предопределена целями, стоящими перед ней. Достижение выделенных нами ранее целей возможно в условиях, когда система правоохраны работает как отлаженный механизм, установлена тесная взаимосвязь всех ее элементов, имеется в распоряжении набор адекватных представляемому идеальному результату и реально сложившейся ситуации средств и других сопутствующих факторов. Важным среди этого ряда факторов является позиция, активность всего общества в сфере правоохраны.

Безусловно, здесь не идет и не может идти речь о том, чтобы «разгрузить» правоохранительную систему, а наоборот, указать на ее особую роль в решении задач по обеспечению состояния защищенности общественных отношений. И эта роль связана с осуществлением правоохранительной системой интеграционно-стратегической функции.

Как уже было отмечено, стабильность в обществе — цель всего общества в целом. На решение этой задачи направлены усилия не только системы правоохраны, но и иных социальных систем (культурной, политической, СМИ, профессиональной и т.д.). Все они, так или иначе, вовлечены в сферу правоохраны, и каждая в определенной степени осуществляет ее. В связи с этим наибольший результат может быть достигнут только на основе объединения усилий и государственных структур, и структур гражданского общества. Правоохранительная система и является той платформой, где осуществляется интеграция возможностей различных субъектов для достижения целей правоохраны. Она объединяет, вырабатывает критерии и ориентиры деятельности заинтересованных субъектов, придает ей целенаправленный характер, необходимое единство и единообразие. В частности, именно в рамках этой функции выстраивается взаимодействие правоохранительных органов с субъектами гражданского общества, такими как казачество, религиозные организации.

Данная функция выражается еще и в том, что, имея колоссальный опыт и практику осуществления правоохраны на различных направлениях, возможности критически и объективно оценивать сложившуюся ситуацию, правоохранительная система является источником формирования приоритетных направлений развития системы правоохраны и ее правового регулирования, субъектом определения стратегии развития правовой охраны в стране.

Правовоспитательная функция правоохранительной системы также занимает большой удельный вес. Связано это со значением правового воспитания в общественной жизни и с последними общими тенденциями деятельности государства в указанной сфере. Под правовым воспитанием понимается процесс воздействия на сознание личности, социальных групп и общества в целом в целях превращения правовых идей и требований в личные убеждения граждан, в норму их поведения, формирование их правовой культуры, социально-политической и правовой активности.

Правовое воспитание в современном обществе приобретает все более важное общегосударственное значение, от него в прямой зависимости находятся многие процессы и явления. Так, развитие правового государства, формирование гражданского общества и укрепление национального согласия, реализация таких базовых ценностей как верховенство закона, приоритет человека, его неотчуждаемых прав и свобод, обеспечение надежной защищенности публичных

интересов и т.д. требуют высокой правовой культуры. Неслучайно на общегосударственном уровне приняты и утверждены Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан (далее Основы)¹, в которых определяются принципы, цели, содержание, основные направления государственной политики в сфере правового воспитания, и в которых имеются положения, дающие основания утверждать, что правоохранительная система участвует в указанной деятельности и осуществляет правос воспитательную функцию.

В Основах названы факторы, от которых зависит уровень правосознания и правовой культуры граждан, а также цели и мероприятия, направленные на повышение правовой грамотности населения России. Среди таких мероприятий названо совершенствование деятельности правоохранительных органов, направленной на обеспечение законности и правопорядка и повышение правосознания служащих государственных и муниципальных органов.

Основы, а также и нормативные акты субъектов Российской Федерации определяют и формы реализации правос воспитательной функции, которыми являются правовая пропаганда и правовое обучение, разработка и реализация программ участия правоохранительных органов в лекционной и консультационной работе по пропаганде правовых знаний и законопослушания в сферах деятельности соответствующих органов; апробация новых форм участия сотрудников правоохранительных органов в пропаганде правовых знаний и законопослушания, профилактике правонарушений и преступности на основе распространения положительного опыта работы правоохранительных органов в этой сфере.

Практическим подтверждением указанной функции является деятельность правоохранительных органов, в первую очередь, судебных, по правовой пропаганде и просвещению. Правовая пропаганда, осуществляемая органами судебной власти, может быть устной, письменной, процессуальной, непроцессуальной, в судебном процессе и за его пределами, посредством СМИ, интернет-порталов, стендовой информации и т.д.

Следует согласиться с авторами статьи «О необходимости правовой пропаганды в гражданском процессе: теоретико-прикладной анализ», что огромное значение в правос воспитании имеет личность судьи и все участники, имеющих профессиональную подготовку — соблюдение этических норм и правил адвокатами (судебными представителями), прокурорами, чей особый правовой статус сам по себе должен гарантировать высокий уровень гражданского долга, соблюдение морально-этических принципов их деятельности [6, с. 29–30]. Кроме этого, важным в решении задач правового воспитания является подведение итога судебному разбирательству после оглашения итогового акта правосудия, формулирование выводов относительно поведения участников процесса, акцент на моральных ценностях, затронутых при рассмотрении конкретного дела.

Наконец, основной и смыслообразующей применительно к правоохранительной системе является правоохранительная функция. Смысл и предназначение этого системного образования как раз и заключается в осуществлении охранительных мероприятий в юридической сфере, в обеспечении определенного состояния защищенности и безопасности общественных отношений, интересов личности, государства и общества.

¹См.: Указ Президента РФ от 28 апреля 2011 г. № Пр-1168 // Российская газета. 2011. 14 июля.

Важность охранительной функции правоохранительной системы предопределено ролью права в современных условиях жизни общества, а также осуществляемыми им функциями, среди которых выделяется и охранительная. Долгое время охранительная функция права рассматривалась в качестве факультативной, выступающей некоторым дополнением к регулятивной и проявляющейся лишь тогда, когда нарушалось право. Однако ясно, что механизм действия права приходит в состояние постоянного сбоя, если отсутствуют соответствующие охранительные средства самого права. Поэтому указанная функция права, обладая определенной самостоятельностью, является необходимым условием и средством эффективного правового регулирования [2, с. 170–171]. Для поддержания правового регулирования на надлежащем уровне и действенности права, обеспечения отношений, регулируемых им, существует правоохранительная система, в деятельности которой получает реальное воплощение правовая охрана.

Правоохранительная функция системы правоохраны имеет определенную специфику, нашедшую отражение в следующих чертах.

Во-первых, она указывает на правоохранительную систему как властно-волевое полиструктурное образование, основным способом действия которого является воздействие на поведение субъектов права, выражающееся в предупреждении и пресечении правонарушений или угроз совершения правонарушений, реализации санкций и юридической ответственности.

Во-вторых, правоохранительная функция рассматриваемой системы связывает ее с реализацией государственного принуждения и делает ее основным участником этого процесса. Этот предложенный нами тезис обусловлен тем, что государство — монополист в сфере применения мер государственного принуждения действует через систему правоохранительных органов, выступающих институциональным компонентом правоохранительной системы. Исключение составляет принуждение в частном праве и правоотношениях частного характера, связанное с восстановлением и обеспечением исполнения обязательства. Однако удельный вес его в принуждении вообще невелик, тем более что некоторые виды частного принуждения не могут быть реализованы без вмешательства государства, правоохранительных органов.

В-третьих, характер и содержание, формы выражения правоохранительной функции правоохранительной системы детерминированы уровнем политического и культурного развития государства и права, их гуманистической составляющей, а также целями, стоящими перед правовой системой общества. Изменение общих подходов к регулированию общественных отношений, изменение его приоритетов и пересмотр правовых ценностей влечет преобразование правоохранительной функции.

В-четвертых, понимание правоохранительной функции тесным образом связано с пониманием правовой охраны. Имеется в виду то, что момент реализации правоохранительной функции системы правоохраны не привязан к совершению правонарушения. Как и правовая охрана, рассматриваемая функция существует и до совершения правонарушения; ее основное предназначение не связывается только с карательными моментами, а фокусируется на предотвращении правонарушений.

В-пятых, объектом правоохранительной функции правоохранительной системы, на наш взгляд, является объект ее самой, т.е. не только права и свободы человека и гражданина, правопорядок, а весь комплекс процессов и явлений правовой системы.

В-шестых, правоохранительная функция имеет несколько вариантов проявления. На сегодняшний день она выражается в:

- осуществлении правосудия;
- контроле и надзоре, в т.ч. прокурорский надзор;
- охране общественного порядка;
- защите прав и свобод человека и гражданина;
- раскрытии и расследовании преступлений, включая оперативно-розыскную деятельность, предварительное расследование преступлений, дознание, профилактика правонарушений;
- привлечении к юридической ответственности;
- исполнении уголовных и административных наказаний;
- восстановлении нарушенных прав [7, с. 82].

В-седьмых, свои особенности эта функция приобретает при анализе механизма ее реализации. Механизм осуществления правоохранительной функции включает, по нашему мнению, несколько составляющих, а именно субъектов правоохраны, видов или сторон деятельности по охране, осуществляемой в определенных формах и определенными методами. В механизм реализации правоохранительной функции укладываются формы осуществления функции правоохраны и методы правоохраны. Думается, что такое рассмотрение наиболее полно способно показать динамическую сторону указанной функции.

Библиографический список

1. Современный словарь иностранных слов. 3-е изд. М.: Русский язык, 2000. 740 с.
2. *Байтин М.И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М.: Право и государство, 2005. 544 с.
3. *Братко А.Г.* Правоохранительная система (вопросы теории) М.: Юридическая литература, 1991. 208 с.
4. *Федоров В.П.* Человек и правоохранительная деятельность (философско-правовой аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1996. 55 с.
5. *Ленин В.И.* Полное собрание сочинений. М.: Госполитиздат, 1958–1965. Т. 54.
6. *Тогузаяева Е.Н., Зарубина М.Н.* О необходимости правовой пропаганды в гражданском процессе: теоретико-прикладной анализ // Вестник гражданского процесса. 2013. № 6. С. 29–46.
7. *Баранков В.Л.* Правовое регулирование социальной защиты сотрудников правоохранительных органов // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 82–88.

References

1. Modern Dictionary of Foreign Words. 3rd ed. Moscow: Russian language, 2000. 740 p.
2. *Baitin M.I.* Essence of Law (Modern Normative Understanding of Law on the Edge of Two Centuries). Moscow: Law and State, 2005. 544 p.
3. *Bratko A.G.* Law Enforcement System (Questions of Theory) Moscow: Yuridicheskaya literature, 1991. 208 p.
4. *Fedorov V.P.* Man and Law-Enforcement Activity (Philosophical-Legal Aspect): extended abstract diss. doc. of law. SPb., 1996. 55 p.
5. *Lenin V.I.* Complete Works. Moscow: Gosudolitizdat, 1958–1965. V. 54.
6. *Toguzayeva E.N., Zarubina M.N.* On the Necessity of Legal Propaganda in Civil Proceedings: Theoretical and Applied Analysis // Bulletin of civil proceedings. 2013. No. 6. P. 29–46.
7. *Barankov V.L.* Legal Regulation of Social Protection of Law Enforcement Officers // Journal of Russian Law. 2012. No.1. P. 82–88.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-48-54

УДК 340.132

С.А. Мельников

КОЛЛЕКТИВНАЯ ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ НЕОБХОДИМОСТИ ВНЕДРЕНИЯ В ПОНЯТИЙНЫЕ РЯДЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Введение: продолжение исследований процесса реализации права является актуальной задачей для отечественного правоведения, поскольку доминирующая на настоящий момент концепция выделения исполнения, использования, соблюдения и применения как способов (форм) реализации права не отражает всех возможных вариантов действительного процесса воплощения норм права в жизнь. **Цель:** обоснование необходимости и перспективности разработки категории «коллективная форма реализации права». **Методологическая основа:** основными методологическими подходами исследования являются системный, функциональный и формально-юридический. **Результаты:** предложено авторское определение понятия «коллективная форма реализации права» и раскрыты ее наиболее характерные черты. **Выводы:** общетеоретическое учение о реализации права следует дополнить такими категориями, как: «коллективная форма реализации права», «договорная форма реализации права», «реализация права юридическим лицом», «защита права как особый способ его реализации».

Ключевые слова: реализация права, применение права, коллективная форма реализации права, договорная форма реализации права, дефекты осуществления права.

S.A. Melnikov

COLLECTIVE FORM OF REALIZATION OF LAW: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL JUSTIFICATION OF THE NEED TO INTRODUCE THE THEORY OF STATE AND LAW INTO THE CONCEPTUAL SERIES

Background: the continuation of research on the process of realization of law is an urgent task for domestic jurisprudence, since the currently dominant concept of highlighting the execution, use, observance and application as methods (forms) of the realization of law does not reflect all possible options for the actual process of implementing the norms of law. **Objective:** substantiation of the necessity and prospects for the development of the category “collective form of realization of the right”. **Methodology:** the main methodological approaches of the study are systemic, functional and formal-legal. **Results:** the author’s definition of the concept of “collective form of realization of the right” is proposed and its most characteristic features are revealed. **Conclusions:** the general theoretical doctrine of the realization of the right should be supplemented with

© Мельников Сергей Александрович, 2022

Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: nphonix046@mail.ru

© Melnikov Sergey Alexandrovich, 2022

Candidate of the Department of Theory of State and Law (Saratov State Law Academy)

such categories as: “collective form of the realization of the right”, “contractual form of the realization of the right”, “realization of the right by a legal entity”, “protection of the right as a special way of its realization”.

Key-words: *realization of the right, application of the right, collective form of realization of the right, contractual form of realization of the right, defecation of the right.*

Реализация права как логико-понятийная конструкция общей теории права призвана раскрывать основные направления и способы перевода нормативно-правовых моделей поведения в практическое поведение людей для урегулированности общественных отношений. Только в процессе реализации право воспринимается как активное, творческое средство воздействия на становление общественных отношений

В ходе изучения ряда проблем реализации права стоит отметить, что в юридической литературе существует терминологическая неопределенность, затрагивающая такие категории, как «форма» и «способ» реализации права, что способствует неправильному, неточному пониманию самой природы правореализации, а также приводит к ошибочному выбору критериев при классификации форм реализации права. На необходимость пересмотра и уточнения устоявшейся позиции о делении реализации права на широко известные четыре способа (соблюдение, исполнение, использование и применение права) справедливо обратил внимание Ю.А. Тихомиров. Приведем его следующую цитату по данному вопросу: «Исследователи традиционно следуют устоявшейся классификации способов воплощения правовых принципов и норм в реальное поведение и достижение результатов. В ее основу положены критерии различного участия субъектов права в их реализации. Отсюда выделение таких способов, как соблюдение, исполнение, использование и применение, в которых выявляются неодинаковые «правовые старты» и инициирование правоотношений, а также специфические действия их участников. И все при бесспорной полезности данная классификация не отражает многообразия циклов реализации, действия права» [1, с. 318].

Вопрос о системности процесса реализации права путем диалектического сочетания индивидуальной и коллективной его форм, несмотря на актуальность и научную значимость, практически не получил анализа и научного осмысления на монографическом уровне. Недостаточная теоретическая разработка проблемы применения права и, вместе с тем, ее практическая значимость, дискуссионность многих теоретических вопросов, сложность применения права по сравнению с другими формами реализации юридических норм на практике — все это неоднократно побуждало многих ученых обращаться к вопросам правоприменительной деятельности. Однако по-настоящему пробелом в исследованиях, выполняемых в рамках общей теории права, является договорная разновидность коллективной формы реализации права. Данный вид, как один из наиболее массовых видов претворения норм права в жизнь практически не имеет в теории государства и права какого-либо системного описания и структурированного изложения знаний о нем. Кроме того, в общетеоретическом плане в учении о реализации права и его формах не находится места раскрытию особенностей реализации права юридическими лицами.

Как это не парадоксально, ставшая традиционной и во многом аксиоматичной концепция четырех форм реализации права в виде исполнения, соблюдения,

использования и применения фактически игнорирует сложный процесс реализации права в рамках коммерческих и некоммерческих организаций, который сопряжен с согласованными действиями целого ряда органов управления и должностными лицами, выступающими в ходе осуществления права от имени таких организаций. Думается, что наличествующая в отечественной юриспруденции категория «правоприменение» не может сама по себе в полной мере раскрыть всех характерных черт, многообразия комбинаций кооперативных действий, осуществляемых целым рядом управленческих лиц и иных работников коллективного субъекта, коим является юридическое лицо, в целях реализации права.

Правоприменительный процесс не следует отождествлять с процессом реализации права, протекающим в рамках коммерческих и некоммерческих организаций. Сложность управления и претворения нормативных предписаний права корпоративными хозяйствующими субъектами нуждается в адекватном общетеоретическом изучении и соответствующем отражении в относительно самостоятельной логико-понятийной конструкции, которой может выступить «коллективная реализации права», дифференцируемая на ряд видовых понятий «договорной вид коллективной реализации права», «правоприменение как особая разновидность коллективной реализации права», «реализация права юридическим лицом».

Представляется чрезвычайно актуальным изучение вопросов коллективной формы реализации права посредством договора, в рамках деятельности юридического лица, в ходе осуществления коллективных прав, что по настоящий момент не согласуется с устоявшимися воззрения на процесс воплощения норм права в жизнь, сложившийся еще в советский период развития науки теории государства и права. Не менее значимым в теоретическом и научно-практическом отношении выступает и изучение диалектической связи индивидуальной и коллективной форм реализации права, их взаимных переходов друг в друга, а также противоречий между ними.

Подобный подход в теории актуализирует и проблемы дефектов и дефектности процесса реализации права, его форм и отдельных структурных составляющих. До сих пор отсутствующий в общей теории права анализ исправимых и неисправимых дефектов действий (актов) по реализации права не позволяет на практике законодателю и правоприменителю сформировать полноценный набор юридических средств по профилактике и преодолению подобных препятствий в механизме правореализации.

По настоящий момент не имеет окончательного научного и практического решения проблема соотношения и взаимосвязи форм реализации права и форм защиты права. По сути, защита права не может быть полно и всесторонне раскрыта только в рамках правоприменения, поскольку законодательству и юридической практике известны формы защиты права, которые реализуется гражданами и юридическими лицами самостоятельно, в непосредственной форме — в виде самозащиты. Следовательно, феномен самозащиты также необходимо теоретически встроить в логико-понятийные ряды учения о понятии и формах реализации права, что наиболее целесообразно сделать в рамках дихотомии понятий «индивидуальная (непосредственная) форма реализации права» и «коллективная (опосредованная) форма реализации права».

Одновременно на уровне общей теории права не уделяется должного внимания вопросам: реализации положений индивидуального договора; осуществлению

следующих так называемых «коллективных» прав; особенностям претворения в жизнь нормативных правовых предписаний коллективными субъектами; кооперации действий участников правоотношений по совместному осуществлению защиты права (например, посредством подачи коллективных исков) и др.

Нам представляется продуктивной в общей теории права идеи, согласно которой реализация права есть и процесс, и конечный результат. Как конечный результат реализация права предполагает достижение полного соответствия между целями нормативных предписаний и действиями, направленными на воплощение данных целей. Как процесс, реализация права представляет собой единую целостную совокупность форм, способов и средств, посредством которых достигается ее основное социально-правовое назначение.

Исходя из системного видения реализации права полагаем возможным предложить под реализацией права понимать сложноорганизованный процесс, содержательно выражающийся в диалектически взаимосвязанных индивидуальной и коллективной формах осуществления права широкими кругом субъектов посредством правомерных действий (бездействий), направленных на претворение должной модели поведения, формализованной в предписании нормы права, в конечный социально-полезный и юридически значимый результат на практике.

Рассматривая реализацию права в качестве системного феномена, ее структура может быть представлена следующим образом:

первой, исходной составляющей выступают простейшие действия, такие как соблюдение, исполнение и использование права (данные действия односложны, так как другие элементы в их состав не входят);

далее, более сложными элементами, составляющими второй уровень структурной организации правореализации, являются два вида коллективной формы реализации права — договорная и правоприменительная, представляющие собой кооперацию вышеупомянутых односложных действий, которые входят в их подсистему. Договорная и правоприменительная разновидности коллективной формы реализации права не просто являют собой кооперацию вышеупомянутых односложных действий по претворению норм права в жизнь, а выступают относительно самостоятельными, обособленными подсистемами правореализационного процесса.

Структурное видение процесса реализации права необходимо дополнить, на наш взгляд, выделением его двух форм — индивидуальной и коллективной.

Под индивидуальной формой реализации права можно рассматривать активную или пассивную деятельность субъекта права путем совершения правомерных или условно «правомерных» действий по реализации своих прав и обязанностей. Особенностью такой формы является то, что при реализации прав и обязанностей субъект не вступает в новые правоотношения, а действует самостоятельно, следуя правовым предписаниям и реализует их в рамках уже ранее существующих правоотношений или в не их в случае пассивного соблюдения запретов. Таким образом, данная форма предполагает наличие лишь одного субъекта права. Индивидуальная форма воплощается в жизни посредством трех классических способов реализации права — исполнения, использования и соблюдения. Кроме того, самозащита также должна рассматриваться в качестве одного из способов индивидуальной формы реализации права наряду с вышеуказанными традиционными способами.

В числе признаков индивидуальной формы реализации права, отличающих ее от коллективной, целесообразно учитывать следующие:

реализация права в индивидуальной форме выражается посредством простейших способов (действий) — соблюдения, исполнения и использования и самозащиты.

данная форма предусматривает реализацию права как одним субъектом (единолично), так и опосредованно с иными субъектами.

индивидуальная форма не связана с государственным правоприменением (для правореализации в данном случае не требуется чьего-либо вмешательства, субъект действует самостоятельно, следуя правовым предписаниям);

для реализации прав, свобод и законных интересов достаточно волеизъявления лишь одного субъекта права;

процедура реализации права в индивидуальной форме носит упрощенный характер, в некоторых случаях она вообще не определена, и действует по принципу «разрешено все, что не запрещено».

Спецификой индивидуальной формы реализации права является то, что личность самостоятельно определяет варианты своего поведения, обеспечивает защиту своего права в рамках предоставленных ей для этого средств, ей характерен индивидуализм, способствующий самостоятельности, самовыражению личности, осознанию собственного достоинства, принятию рациональных ценностей и т.п. Рассматриваемая форма включает в себя как объективное, так и субъективное начало. Первое из указанных начал заключается в том, что нормы права, закрепляющие права индивида, не предполагают осуществление этих прав посредством деятельности правоприменительных органов. Личность самостоятельно определяет свое поведение, соблюдая в необходимых случаях законодательно установленную процедуру. Субъективный же аспект индивидуальной формы реализации права обусловлен имеющимися интересами и потребностями личности, которые в области частного права имеют особую значимость, приводя в движение соответствующие формы правореализационного процесса.

Коллективная форма реализации права имеет более сложный характер как по содержанию, так и по структуре. Она представляет собой сложноорганизованный процесс, выражающийся в комплексе последовательно осуществляемых правомерных и условно «правомерных» действий двумя и более самостоятельными субъектами права в кооперации либо одним коллективным субъектом в рамках его деятельности, реализуемой в кооперации его органами управления и должностными лицами, одновременно вызывающих к жизни, как правило, целый ряд правоотношений. При коллективной форме реализации права комплекс действий осуществляется согласованно, как правило, он растянут во времени, характеризуется стадийностью, а результат достигается общей волей объединенных лиц или согласованной единой волей коллективного субъекта. коллективной формы реализации права на правоприменительную, договорную и правозащитную разновидности.

Отдельно остановимся на договорной форме реализации права, под которой предлагаем понимать особую разновидность коллективной формы реализации права, имеющую системно организованный и длящийся во времени характер, состоящую из ряда последовательно осуществляемых стадий, содержательно выражающихся в достижении соглашения между двумя и более субъектами, его исполнении, изменении, расторжении (прекращении действия договора).

По нашему мнению, отличительными признаками договорной формы реализации права являются следующие:

нормативным основанием данной формы реализации права выступают диспозитивные нормы права;

центральным элементом выступает добровольное соглашение, т. е. единое волеизъявление сторон договора, выражающее их общую волю, ядром договорной формы реализации права выступает согласованный волевой акт — кооперативного действия двух или более лиц;

ее содержание составляют не только правомерные, но и условно «правомерные» (дефектные) действия субъектов правореализации;

представляет собой последовательно осуществляемую, системно-организационную деятельность равноправных субъектов, подразделяемую на ряд этапов и стадий;

как правореализационный процесс включает в себя стадии предварительного согласования, заключения, исполнения, изменения, расторжения (прекращения действия).

Наряду с вышеизложенным полагаем целесообразными разработку и внедрение в понятийные ряды теории права научной абстракции «дефекты индивидуальной и коллективной формы реализации права». Требуется специального рассмотрения так называемое условно «правомерное» (дефектное) поведение, направленное на реализацию норм права, но отклоняющееся от нормативно установленной модели. Такое поведение как заключение оспоримой сделки, подача иска без уплаты государственной пошлины, принятие правоприменительного акта, признанного в дальнейшем незаконным и необоснованным, а также многие иные схожие действия и правовые акты есть условно «правомерное» поведение, составляющее до определенного момента содержательную часть процесса реализации права, но в дальнейшем квалифицируемое в качестве несоответствующего требованиям закона. К примеру сделка, совершенная несовершеннолетним, может быть оспорена в суде и признана недействительной, которая до определенного момента имела условно правомерный характер.

Дефектные факты в виде поведения субъектов с отклонениями от требований права, не являющиеся по сути правонарушениями, составляют в определенный момент времени содержательную часть процесса реализации права, что требует коррективы общетеоретического понимания данного сложного юридического феномена. При этом подобная условно «правомерная» реализация права может носить исправимый и неисправимый характер, вызывая, в свою очередь, различные юридические последствия. В случае обратимости допущенных дефектов процесс реализации права лишь приостанавливается для их исправления, а в противном случае — правореализационный процесс прекращается, а конечный результат субъектом так и не достигается. О дефектных фактах одним из первых в отечественной юриспруденции в советский еще период обратил внимание В.Б. Исаков [2; 3; 4]. В дальнейшем исследование данной проблематики было продолжено в работах А.А. Воротникова и В.В. Муругиной [5; 6].

Дефектность присуща всем формам реализации права, но имеет особое значение именно для коллективных форм реализации права из-за их сложности, стадийности осуществления и кооперации действий множества субъектов права. В частности, верную характеристику дает Ю.А. Тихомиров в отношении такой сложной коллективной формы реализации права как его применение, указы-

вая на: «...громадный круг лиц и организаций, вовлеченных в этот процесс. Он намного шире субъектов, участвующих в процессе правотворчества, где строго установлены их статусы и предопределены роли. Здесь же налицо большая степень инвариантности поведения людей, большой удельный вес нормативного саморегулирования, более оперативные и специализированные решения и действия» [1, с. 318].

Сделаем вывод о необходимости дальнейшего развития общего учения о реализации права и его формах и способах. Усложнение социальной практики в современных условиях, появление новых видов деятельности, форм управления и внедрение электронных технологий в процесс реализации права с необходимостью требуют от юридической науки адекватного развития знания о данном сложном и многовариантном процессе. Логичным и своевременным шагом нам представляется введение в понятийные ряды теории государства и права категории «коллективная форма реализации права», которая станет в перспективе значимой вехой в уточнении и раскрытии многогранного процесса осуществления права.

Библиографический список

1. *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2010. 400 с.
2. *Исаков В.Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования / под ред. С.С. Алексева. Репринтное воспроизведение издания 1980 г. М.: Норма; Инфра-М, 2017. 127 с.
3. *Исаков В.Б.* Проблемы теории юридических фактов: дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1985. 392 с.
4. *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1984. 144 с.
5. *Воротников А.А., Муругина В.В.* Дефектность юридических фактов как негативная черта правовой системы. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО Саратовской государственной юридической академии, 2011. 192 с.
6. *Муругина В.В.* Дефектность юридических фактов как негативная черта правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. 22 с.

References

1. *Tikhomirov Yu.A.* Legal regulation: theory and practice. M.: Formula of Law, 2010. 400 p.
2. *Isakov V.B.* The actual composition in the mechanism of legal regulation / ed. by S.S. Alekseev. Reprint reproduction of the 1980 edition, Moscow: Norma; Infra-M, 2017. 127 p.
3. *Isakov V.B.* Problems of the theory of legal facts: diss. ... Dr. jurid. sciences'. Sverdlovsk, 1985. 392 p.
4. *Isakov V.B.* Legal facts in Soviet law. Moscow: Legal literature, 1984. 144 p.
5. *Vorotnikov A.A., Murugina V.V.* Defectiveness of legal facts as a negative feature of the legal system. Saratov: Publishing House of the Saratov State Law Academy, 2011. 192 p.
6. *Murugina V.V.* Defectiveness of legal facts as a negative feature of the legal system: abstract. diss. ... cand. jurid. sciences'. Saratov, 2010. 22 p.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-55-63

УДК 340.131.2

А.В. Чернышов

КЛАССИФИКАЦИЯ И ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ ПРИКАЗОВ

Введение: отсутствие в отечественной юридической литературе специальных исследований, посвященных раскрытию природы понятия, классификации и функционального значения приказа как правоприменительного акта, а также противоречивая практика его использования в качестве инструмента организации процесса осуществления права подтверждает актуальность заявленной темы и порождает необходимость более тщательного изучения данного юридического феномена. **Цель:** проведение общетеоретического исследования сложившихся в юридической науке позиций относительно понятия, классификации и функционального значения правоприменительного приказа в системе правовых актов. **Методологическая основа:** представлена диалектическим, сравнительно-правовым, формально-юридическим методами и логическим приемом анализа, которые дали возможность сопоставить имеющиеся позиции относительно функциональной природы приказа как правоприменительного акта, а также выработать собственную позицию в отношении состава реализуемых приказом функций и их общетеоретической характеристики. **Результаты:** аргументирован ряд оригинальных положений и выводов относительно приказа в качестве относительно самостоятельного вида правоприменительных актов, выделены основные функции, осуществляемые им в системе правовых актов. Определены наиболее значимые в научном и практическом плане критерии для классификации приказов как актов применения права. **Выводы:** правоприменительный приказ требует развернутой системной классификации на уровне общей теории государства и права. Приказ обладает полифункциональной природой, выступая одним из наиболее значимых форм организации правоприменительной деятельности в сфере публичного управления на всех трех его уровнях — государственном, муниципальном и локальном (корпоративном).

Ключевые слова: правоприменительный акт, приказ, система правовых актов, функции правоприменительного приказа, реализация права.

A.V. Chernyshov

CLASSIFICATION AND FUNCTIONAL CHARACTERISTICS OF LAW ENFORCEMENT ORDERS

Background: the absence in the domestic legal literature of special studies devoted to the disclosure of the nature of the concept, classification and functional meaning of the order as a law enforcement act, as well as the contradictory practice of its use as a tool for organizing the process of exercising law confirms the relevance of the stated topic and creates the need for a more thorough study of this legal phenomenon. **Objective:**

© Чернышов Андрей Викторович, 2022
Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail: k_tgp@ssla.ru

© Chernyshov Andrei Viktorovich, 2022
Postgraduate of the Department of Theory of state and law (Saratov State Law Academy)

*conducting a general theoretical study of the prevailing positions in legal science regarding the concept, classification and functional significance of the law enforcement order in the system of legal acts. **Methodology:** it is presented by dialectical, comparative legal, formal legal methods and logical analysis techniques, which made it possible to compare the existing positions regarding the functional nature of the order as a law enforcement act, as well as to develop their own position regarding the composition of the functions implemented by the order and their general theoretical characteristics. **Results:** a number of original provisions and conclusions regarding the order as a relatively independent type of law enforcement acts are argued, the main functions performed by it in the system of legal acts are highlighted. The most significant criteria in scientific and practical terms for the classification of orders as acts of the application of law are determined. **Conclusions:** law-enforcement order requires a detailed system classification at the level of the general theory of state and law. Order has a multifunctional nature, acting as one of the most significant forms of organization of law-enforcement activity in the field of public administration at all three of its levels -state, municipal and local (corporate). **Key-words:** law enforcement act, order, system of legal acts, functions of law enforcement order, implementation of law.*

Приказы являются одним из наиболее массовых видов правовых актов-документов в сфере правоприменительной деятельности. Возрастающая сложность систем государственного, муниципального и локального (корпоративного) управления при необходимости детерминирует должную специализацию правоприменительных приказов. Многообразие приказов в качестве индивидуальных актов управления, в свою очередь, требует от юридической науки поиска значимых критериев для проведения их теоретически выверенной и научно-практически значимой классификации. Примечателен тот факт, что несмотря на обилие приказов в правоприменительной практике вопрос о их классификации не стал предметом обстоятельных изысканий ни в общей теории права, ни в отраслевых юридических науках. Преимущественно в специальных литературных источниках предлагается либо общая классификация правоприменительных актов, в числе которых упоминается и такой вид как приказ, либо дается достаточно развернутая видовая характеристика исполнительных актов государственного управления, в которой также приказ упоминается.

Неоцененность роли и значения правоприменительного приказа для юридической практики делает его одним из наименее изученных правовых актов в сравнении с законами и подзаконными актами, договорами, судебными решениями, актами прокурорского реагирования и др. В этой связи при раскрытии вопроса, обозначенного в заглавии статьи, мы будем отталкиваться от общей классификации правоприменительных актов и немногочисленных наработок в отраслевых науках в отношении градации актов государственного управления. Нами будет учтена и критически проанализирована фактически единственная попытка построения развернутой классификации приказов на уровне общей теории государства и права, предпринятая О.Г. Строковой [1].

Весьма точно подчеркнул в свое время практическую необходимость научной классификации рассматриваемого вида правовых актов В.В. Лазарев: «Классификация правоприменительных актов, помимо того значения, которое оно вообще имеет в познании правовых явлений, служит в конечном счете практи-

ческим потребностям выявления эффективности той или иной разновидности правоприменительных действий» [2, с. 21].

В теории права анализируются различные основания для деления на виды актов применения права:

в зависимости от субъектов, применяющих право: акты органов законодательных, исполнительных, судебных, контрольно-надзорных органов;

в зависимости от предмета правоотношений — правоприменительные акты гражданского, уголовного, административного характера и т.п.;

в зависимости от поставленных задач — регулятивные и охранительные правоприменительные акты.

Правоприменительным приказам присущи аналогичные основания, поскольку они являются одним из видов правоприменительных актов. Однако это не означает отсутствия у приказов собственных специфических признаков, выделяющих их содержательно, функционально и формально в числе других актов применения права и в системе правовых актов в целом. Следовательно, уже по этой причине общая классификация правоприменительных актов не может быть в неизменном виде перенесена и на видовое деление приказов.

Одновременно важно ограничивать правоприменительные приказы от нормативных, хотя на практике нередки случаи издания приказов смешанного характера.

Решая задачу классификации, следует отобрать те основания для градации приказов, которые бы отчетливо высветили специфику его отдельных видов, еще раз продемонстрировали различные грани его природы и функциональные особенности в общей системе правовых актов.

Приказ, будучи формой исполнительной, управленческой деятельности по сфере действия в юридической литературе подразделяется условно на два подвиды — внешний и внутренний. Первые (это как правило, нормативные приказы) выступают в качестве формы реализации исполнительно-распорядительной деятельности государственных органов, посредством их реализуется государственная управленческая функция и компетенция данных органов. Вторые имеют место в сфере локального (как правило, нормативные) и внутриорганизационного (правоприменительные) регулирования [1, с. 135].

Отдельные исследователи, развивая идеи А.Е. Пашерстника, утверждают, что по своей природе внутриорганизационные приказы представляют собой невластные акты управления внутри организации, реализуемые исключительно в рамках ее собственной управленческой деятельности, сопряженные с процессом организации труда в коллективе [3, с. 125–126].

Думается, что в данном вопросе следует согласиться с О.Г. Строковой о том, что вышеуказанная точка зрения требует определенной коррективы. На наш взгляд, все же правы те авторы, которые вполне обоснованно признают наличие властного характера в отношении обоих упомянутых видов управленческой деятельности. Внутриорганизационная деятельность руководителя также вызывает значимые юридические последствия, как и управленческая деятельность органа государственной власти, направленная вовне. Безусловно, круг адресатов приказов, изданных в рамках внешнеуправленческой и внутриорганизационной деятельности будет различным. В первом случае — приказ обращает за пределы отдельно взятого органа государственной власти или иного юридического лица публичного права, то во втором — адресатами выступают исключительно работ-

ники, служащие отдельного органа государственной власти, организации, предприятия или учреждения. В любом случае оба вида приказов будут вызывать возникновение, изменение, приостановление либо прекращение правоотношений. Внутренние приказы порождают, изменяют и прекращают преимущественно трудовые правоотношения, а внешние — административные. Исключая первую группу приказов из числа правоприменительных, нам пришлось бы проигнорировать существенный пласт актов правоприменения в действующей юридической практике, что нам представляется неверным теоретическим шагом.

Рассматривая данную проблему, О.Г. Строкова аргументированно приходит к следующему выводу: «Приказ издается в пределах, установленных нормами административного и трудового права. Служебную компетенцию должностного лица, руководителя, призванного применять приказ, устанавливают нормы административного права, а правовое содержание, пределы его обязательности для подчиненных и правовые последствия невыполнения его определяются нормами как административного, трудового, так и уголовного права» [1, с. 117–118]. Можно лишь добавить, что все же нормы трудового законодательства также определяют компетенцию руководителя организации, предприятия и учреждения по внутреннему управлению организацией труда в коллективе работников. Непризнание отдельными теоретиками административного права приказов кадрового и внутривозвращаемого характера в числе индивидуальных актов административного управления [4, с. 45], не мешает в общей теории относить их к актам применения права. Приказы в сфере трудового права обеспечивают организацию соответствующих правоотношений между работником и работодателем, координацию и управление внутри рабочего коллектива, без них функционирование юридических лиц не представляется возможным. Примерами таких актов применения права, представляющими собой юридические факты и (или) элементы сложных фактических составов, выступают многочисленные приказы о приеме на работу, о переводе на другую работу, о выплате заработной платы, о предоставлении очередного отпуска, о выплате денежных средств по договору гражданско-правового характера и др. Перечисленная группа актов отвечает всем признакам, характерным для правоприменительных приказов рассмотренных нами ранее в предыдущем параграфе.

С учетом изложенного, нам представляется существенным критерий для классификации правоприменительных приказов *по сфере действия и специфике осуществляемых полномочий* субъектами издания таких приказов, в соответствии с которым надлежит осуществлять их относительно условное деление *на внутренние и внешние*. Данная градация анализируемых актов позволяет в общей теории права уточнить как их юридическую природу, так и общий состав.

Внутренние приказы по организации или органу власти, в свою очередь, возможно подразделить на подгруппы в зависимости от характера и круга решаемых ими вопросов на:

приказы по основной деятельности, которые позволяют обеспечить организацию основных направлений функционирования организации или органа управления;

приказы по личному составу (кадровые), посредством которых организуется кадровая работа в органе государственной власти или в организации (речь преимущественно о приказах о приеме и увольнении, о присвоении классного чина или разряда, об установлении стимулирующих выплат и др.).

Так, называемые «внешние» правоприменительные приказы реализуются либо органами государственной власти, либо иными юридическими лицами публичного права. К числу последних следует относить, например, самоуправляемые организации, общественные организации, которым делегировано выполнение отдельных публичных функций со стороны государства. С учетом специфики содержания государственно-властной деятельности и реализуемых в ее рамках полномочий внешние приказы могут быть подразделены на две подгруппы:

- исполнительно-распорядительные приказы;
- юрисдикционные приказы (судебные приказы).

Особое значение приобретает дифференциации приказов в зависимости от характера самой юридической деятельности и функциональной направленности правового регулирования. С учетом того, что права выполняет две важнейшие специальные функции регулятивную и охранительную на практике естественным образом возникает процесс соответствующей дифференциации приказов. К примеру, в рамках осуществления исполнительно-распорядительной деятельности органами государственной, а также муниципальной власти и их должностными лицами издаются преимущественно приказы регулятивного свойства (например, правоприменительные приказы министров федерального и регионального уровней, руководителей отдельных органов исполнительной власти). В рамках юрисдикционной деятельности реализуется охранительная функция права и государства. Применительно к нашей теме исследования формой реализации юрисдикционной деятельности выступает судебный приказ, который позволяет организовать осуществление охранительной функции права посредством защиты нарушенных прав в рамках судопроизводственной деятельности.

Рассматриваемое основание для классификации в теории административного права признается одним из наиболее значимых. В частности, такие широко известные отечественные представители науки административного права как Р.Ф. Васильев, Ю.М. Козлов, Н.М. Конин, В.А. Юсупов и другие в обязательном порядке отводили особое место классификации актов органов государственного управления на оперативно-исполнительные и правоохранительные (юрисдикционные) [5, с. 38; 6, с. 265; 7, с. 109–110]. Справедливости ради отметим, что они использовали несколько иное наименование критерия, обозначая его как «целевое назначение правоприменительной деятельности» или «цель и характер акта управления». Кроме того, В.А. Юсупов по цели правоприменительного акта предложил их подразделять не на две, а на три группы индивидуально-конкретных предписаний:

- организационные;
- регулятивные;
- юрисдикционные [7, с. 110].

Однако под организационными автор фактически понимал внутренние акты управления организации или органа государственной власти, о которых мы уже упоминали выше. Поэтому, на наш взгляд, по сути, он сохранял дихотомию в градации правоприменительных актов на регулятивные и охранительные, поскольку внутриорганизационные также могут иметь аналогичный характер.

Резюмируя изложенное, полагаем обоснованным предложить сквозную классификацию для внутренних и внешних приказов в зависимости от *функциональной роли* на два вида:

регулятивные;
охранительные.

В отношении внутренних правоприменительных приказов в организациях, предприятиях и учреждениях, поясним, что организационно-регулятивную функцию выполняют приказы, например, о создании структурного подразделения, о режиме работы организации. Охранительной направленностью обладают приказы о привлечении к дисциплинарной и материальной ответственности работников или служащих.

Для определения следующего научно и практически значимого основания классификации приказов следует обратиться к вопросу о субъектах правоприменительной деятельности. Децентрализация в области публичного управления и развитие рыночной экономики существенно повысили разнообразие субъектов, в компетенцию которых нормативными правовыми актами включено полномочие на издание правоприменительных приказов. В этой связи они в зависимости от специфики субъектов, их издающих и уровню управления могут быть подразделены на следующие группы и подгруппы:

- 1) приказы государственных юридических лиц публичного права:
 - органов государственной власти и их должностных лиц;
 - руководителей государственных предприятий и учреждений;
 - руководителей государственных фондов;
 - руководителей государственных корпораций;
- 2) приказы юридических лиц публичного права местного самоуправления:
 - органов муниципальной власти и их должностных лиц;
 - руководителей муниципальных учреждений и предприятий;
- 3) приказы негосударственных юридических лиц публичного права (некоммерческих организаций, осуществляющих функции публичного управления, включая те, которым делегированы отдельные полномочия государственно-властного характера):
 - руководителей общественных организаций;
 - руководителей политических партий;
 - руководителей религиозных организаций;
 - руководителей саморегулируемых организаций;
 - руководителей некоммерческих профессиональных организаций;
 - руководителей религиозных организаций;
- 4) приказы юридических лиц частного права — руководителей коммерческих организаций различной организационно-правовой формы.

Исходя из способов правового регулирования, которые непременно задействованы и в системах государственного, муниципального и корпоративного управления, возможна определенная специализация приказов в содержательном плане, в отношении характера его индивидуально-властных предписаний. В соответствии с данным критерием приказы возможно классифицировать на следующие виды:

- содержащие запрещающие предписания;
- предусматривающие обязывающие предписания;
- закрепляющие уполномочивающие предписания;
- смешанного характера, содержащие одновременно несколько из вышеуказанных типов индивидуальных предписаний.

Будучи юридическими фактами или элементами сложных фактических составов, правоприменительные приказы играют особую роль в механизме правового регулирования. Исходя их возможных *юридических последствий издания* правоприменительного приказа, они могут быть:

правообразующими (приказ о приеме на работу, приказ о создании структурного подразделения в учреждении);

правоизменяющими (приказ о переводе на другую работу, приказ об изменении структуры штатного расписания организации);

правоприостанавливающими (приказ о временном отстранении от работы, приказ о приостановлении деятельности);

правопрекращающими (приказ об увольнении, приказ о ликвидации организации).

Кроме вышеназванных критериев правоприменительные приказы представляется возможным классифицировать: по кругу лиц, к которым они обращены; по времени действия (однократного и длительного действия); по юридической силе; по территориальному действию (федеральные, региональные, местные и локальные); по предмету действия (административные, трудовые, финансовые и др.); по особенностям структуры изложения их содержания (по технике изложения); по форме выражения (в традиционной и электронной форме); по степени конкретизации применяемой нормы в приказе (содержащие правоприменительное усмотрение и не содержащие его); по связи с другими актами применения (первичные и производные) и иным.

Перейдем к раскрытию проблемы функций правоприменительных приказов. Исходя из вышеприведенной классификации становится понятным наличие у них полифункциональной природы. Прежде чем изложить свой взгляд на данную проблему, обратимся к немногочисленным наработкам предшественников.

Так, О.Г. Строкова в своей работе предложила выделять у правоприменительных приказов следующий набор взаимосвязанных функций:

1) правообеспечительную, которая выражается, по мнению автора, в сущности приказа как конечного результата правоприменения, призванного обеспечить реализацию соответствующих норм права, как способа организации правореализационного процесса;

2) индивидуального (или казуального) правового регулирования, заключающуюся в том, что приказ выступает формой выражения индивидуального юридического веления в отношении конкретных адресатов, определяя их субъективные права и обязанности;

3) организационную, разбиваемую на ряд подфункций:
обеспечения порядка во внутренней организации органа власти, предприятия или учреждения;

организации процесса исполнительно-распорядительной деятельности;
согласования деятельности подчиненных с условиями внешней среды;
регулирования поведения управляемых субъектов;

координации деятельности между несколькими управляемыми организациями, подразделениями и т.п.;

корреляции в виде приведения деятельности подчиненных в соответствие с поставленными перед ними задачами;

4) компенсационную, позволяющую посредством приказа восполнить ущерб в процессе управления;

5) превентивную, заключающуюся в предупреждении и профилактике возможных правонарушений в сфере государственного и иного управления [1, с. 123–124].

Согласимся с тем, что перечисленные функции присущи многим правоприменительным приказам, хотя как мы и показали ранее, что отдельные виды приказов могут специализироваться на выполнение одной конкретно или лишь нескольких функций. Вызывает сомнение, что подобная функциональная характеристика не позволяет раскрыть специфику именно правоприменительных приказов в сравнении с иными актами правоприменения. Все обозначенные О.Г. Строковой функции, также с определенной долей успеха, реализуются благодаря принятию и иных видов правоприменительных актов.

В этой связи нам видится более обоснованным и целесообразным поделить все функции приказов на общие, присущие правоприменительным актам в целом, и специальные, характеризующие природу и особенности именно приказов в системе правовых актов.

В числе общих функций приказов как правоприменительных актов следует назвать:

- регулятивную;
- охранительную, включая функции превенции правонарушений и защиты прав;
- функцию организации внутреннего управления юридических лиц публичного и частного права;
- функцию конкретизации правового регулирования посредством перевода нормы права на уровень индивидуально-властного правового предписания;
- функцию юридического факта или элемента сложного фактического состава в механизме правового регулирования;
- функцию документирования, выражающаяся в оформлении принятого решения субъектом правоприменения в виде соответствующего акта-документа.

В качестве же специальных функций правоприменительный приказ призван осуществлять:

- организацию оперативного управления на принципе единоначалия;
- обеспечить исполнение органами государственной (муниципальной) власти и организациями посредством приказа других индивидуальных актов — решений суда, гражданско-правовых и трудовых договоров и иных;
- функцию утверждения и введения в действие других правовых актов (инструкций, положений, правил и т.п.).

Судебный же приказ, будучи вполне типичным видом правоприменительных приказов, характеризуется наличием собственной функциональной нагрузки в правоприменительной практике. Проблема функциональной природы судебного приказа по-прежнему остается дискуссионной в современной отечественной юридической науке, что требует продолжения исследований в данном направлении. Нам представляется верным тезис о том, что судебный приказ обладает двойственной природой, осуществляя одновременно функции как правосудия, так и исполнительно-распорядительного документа. Последняя функция и позволяет его относить к особой группе правоприменительных приказов.

Таким образом, можно прийти к выводу, что многообразие и особая полифункциональная природа правоприменительного приказа свидетельствуют об особом значении данного правового акта для механизма правового регулирова-

ния. Масштабный характер его использования в практике государственного, муниципального и локального (корпоративного) управления, а также в судопроизводственной деятельности требуют включения его в качестве самостоятельной понятийной конструкции в понятийные ряды науки общей теории государства и права.

Библиографический список

1. *Строкова О.Г.* Приказ как особа разновидность правового акта (вопросы теории и практики) / под ред. И.Н. Сенякина. Саратов: СГАП, 2009. 167 с.
2. *Лазарев В.В.* Эффективность правоприменительных актов. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1975. 207 с.
3. *Пашерстник А.Е.* К вопросу о советской государственной службе // Вопросы советского административного права. 1949. С. 125–127.
4. *Корнеев А.П.* Акты применения норм советского административного права // Правоведение. 1971. № 2. С. 45–52.
5. *Васильев Р.Ф.* Правовые акты органов управления. М.: МГУ, 1970. 106 с.
6. *Конин Н.М.* Российское административное право: курс лекций. Общая часть. Саратов: СГАП, 2001. 352 с.
7. *Юсупов В.А.* Правоприменительная деятельность органов управления. М.: Юридическая литература, 1979. 136 с.

References

1. *Stroikova O.G.* Order as a Special Kind of Legal Act (questions of theory and practice) / ed. by I.N. Senyakin. Saratov: SGAP, 2009. 167 p.
2. *Lazarev V.V.* Effectiveness of Law Enforcement Acts. Kazan: Publishing House of Kazan University, 1975. 207 p.
3. *Pasherstnik A.E.* On the Question of Soviet Public Service // Questions of Soviet administrative law. 1949. P. 125–127.
4. *Korneev A.P.* Acts of Application of the Norms of Soviet Administrative Law // Jurisprudence. 1971. No. 2. P. 45–52.
5. *Vasiliev R.F.* Legal Acts of Governing Bodies. Moscow: MSU, 1970. 106 p.
6. *Konin N.M.* Russian Administrative Law: a course of lectures. The general part. Saratov: SGAP, 2001. 352 p.
7. *Yusupov V.A.* Law Enforcement Activity of Management Bodies. M.: Legal literature, 1979. 136 p.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-64-75
УДК 342.843.2

Ю.Я. Дубровина

СОВРЕМЕННЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ АГИТАЦИИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Введение: широкомасштабное применение современных избирательных технологий (в т.ч. в агитационной деятельности) ставят задачи по разработке новых механизмов защиты избирательных прав. **Цель:** на основе комплексного анализа рассмотреть проблемы, возникающие при размещении агитационных материалов в киберпространстве и сформулировать предложения по совершенствованию электорального законодательства. **Методологическая основа:** формально-юридический метод, также использованы методы анализа и синтеза. **Результаты:** рассмотрены нормативно-правовые акты, регулирующие размещение агитационных материалов в сети Интернет, исследованы современные механизмы защиты избирательных прав при осуществлении агитационной деятельности в киберпространстве, сформулированы предложения по правовому регулированию агитации, размещаемой на личных страницах кандидатов. **Выводы:** агитационная деятельность в сети урегулирована не в полном объеме и на сегодняшний день остаются вопросы, связанные с началом и окончанием агитационной деятельности в сети Интернет, полномочиями Центральной избирательной комиссии России по требованиям к агитационным материалам, мнениям, размещаемым на личных страницах участников избирательного процесса и др. В целях совершенствования механизма защиты избирательных прав предлагается дополнить Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» обязанностью кандидатов и избирательных объединений вместе с макетами агитационных материалов предоставлять в избирательную комиссию и электронные адреса своих страниц в социальных сетях. Кроме этого, автором обосновывается расширение перечня организаций, предоставляющих уведомления о готовности изготовления и распространения агитационных материалов.

Ключевые слова: информационное обеспечение выборов, агитация, Интернет, защита избирательных прав.

Yu.Ya. Dubrovina

**MODERN MECHANISMS FOR THE PROTECTION
OF ELECTORAL RIGHTS WHEN CAMPAIGNING
ON THE INTERNET**

Background: the widespread use of modern electoral technology (including in campaigning) raises the challenge of developing new mechanisms for the protection of electoral rights. **Objective:** on the basis of a comprehensive analysis, to study the problems arising from the placement of campaign materials in cyberspace and to formulate proposals for improving the electoral legislation. **Methodology:** the formal legal method, and the methods of analysis and synthesis were also used. **Results:** the author reviewed the legal acts regulating the placement of campaign materials on the Internet, studied modern mechanisms for the protection of electoral rights when carrying out campaign activities in cyberspace, and formulated proposals on the legal regulation of campaigning on candidates' personal pages. **Conclusions:** the campaign activities on the Internet are not fully regulated and to date there are still issues related to the beginning and end of the campaign activities on the Internet, the powers of the Central Election Commission of Russia in relation to the requirements for campaign materials, opinions posted on personal pages of participants in the electoral process, etc. In order to improve the mechanism of protection of electoral rights, it is proposed to supplement the Federal Law "On Basic Guarantees of Electoral Rights and the Right to Participate in Referendums of the Citizens of the Russian Federation" with the obligation of candidates and electoral associations to provide to the election commission, together with the layout of campaign materials, the electronic addresses of their pages on social networks. In addition, the author substantiates the expansion of the list of organizations providing notifications of readiness to produce and distribute campaign materials.

Key-words: information support of elections, campaigning, Internet, protection of electoral rights.

Выборы являются важнейшим элементом демократического, правового государства. «Свободные выборы — институт прямого народного волеизъявления, посредством которого реализуются суверенитет народа и избирательные права граждан» [1, с. 468]. Информационное обеспечение выборов — одна из самых ярких и экспрессивных стадий избирательного процесса России. В соответствии со ст. 44 Федерального закона № 67 «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав») информационное обеспечение выборов включает в себя информирование избирателей и предвыборную агитацию¹. Непосредственно на вопросы информационного обеспечения выборов обращали свое внимание А.Г. Алгеева, Ю.С. Белоус, Р.И. Биктагиров, Т.В. Нечипоренко, З.Х. Собалирова, В.В. Шуленин, В.П. Журавлёв, В.Д. Мостовщикова, А.Е. Русецкий [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8].

Несмотря на прогрессивное реформирование избирательного законодательства, на сегодняшний день все еще сохраняется ряд проблем правового регулирования агитации.

¹ См.: Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (в ред. от 31 июля 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24, ст. 2253; 2020. № 22, ст. 2660.

«Среди наиболее частых проблем механизма осуществления предвыборной агитации можно выделить следующие: участие органов публичной власти в ее проведении, отсутствие критериев разграничения информирования и предвыборной агитации, осуществление действий по предвыборной агитации до установленного законом срока, отсутствие законодательного понятия политической рекламы и распространение агитационных материалов с нарушением избирательного законодательства» [9, с. 6].

В настоящее время стремительное развитие общественных отношений, появление современных избирательных технологий, социальных сетей ставят перед законодателями новые задачи правового регулирования, в том числе в сфере избирательного процесса. Нельзя не отметить вопросы соблюдения принципов избирательного права и защиты избирательных прав при осуществлении агитации в сети Интернет [10, с. 47–53].

23 мая 2020 г. Президент России Владимир Путин подписал Закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. Новый закон совершенствует процедуру организации и проведения выборов и референдумов в стране, предусматривая альтернативные способы сбора подписей и голосования при формировании органов публичной власти.

Сеть помогает наладить контакт между кандидатом и избирателем. Современные технологии позволяют создавать новые формы взаимодействия с электоратом в виде вебинаров, онлайн-форумов, взаимодействию по электронной почте [11, с. 174–183]. В последнее время новые формы Интернет-агитации стали приобретать популярность среди кандидатов и избирательных объединений. В виду чего правовое регулирование агитационной деятельности в сети Интернет сегодня выступает на первый план.

Преимущества социальных медиа и Интернета перед традиционными СМИ неоспоримы. С их помощью можно получать непосредственный доступ к молодой аудитории, повышать уровень доверия электората, таргетировать аудиторию (например, по полу, возрасту месту жительства, интересам и др.). Как указывает политолог О.А. Матвейчев «все социальные сети анализируют вас. Там встроен так называемый «слабый искусственный интеллект», который определяет закономерности вашего поведения в сети. Он анализирует то, как быстро вы листаете ленту, как реагируете на те или иные сообщения, где ставите лайки, где делаете репосты. Все это — ваши личные данные, которые вы сами и предоставляете. Отслеживается место, где вы находитесь. Вы посылаете фотографии, вы рассказываете друзьям о своей жизни, вы переписываетесь с людьми — вы сами все сообщаете о своей персоне. Все это сохраняется в социальных сетях и может быть использовано для того, чтобы кто-то с вами работал [12, с. 435]. Например, этими данными могут воспользоваться кандидаты и политические партии для того, чтобы грамотно выстроить предвыборную агитацию.

С помощью современных технологий можно распространять агитационные ролики по социальным сетям точно, воздействуя исключительно на электорат в пределах округа, можно «достать» пользователя на самом популярном экране и в самом популярном приложении, социальная сеть может убирать надписи «на правах рекламы», рекомендовать определенных людей в друзья, например,

¹ См.: Федеральный закон от 23 мая 2020 г. № 154-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2020. № 110.

баллотирующихся кандидатов, показывать нужный контент. Кроме того, стоимость контакта с аудиторией в социальных сетях гораздо дешевле по сравнению с традиционными СМИ.

Социальные медиа — это интерактив, позволяющий получать реакции аудитории от радости до горя, комментарии, на размещенный в сети материал, реакции на комментарии и дискуссии вокруг комментариев, что в свою очередь продвигает публикации, повышает охват и просматриваемость контента, делает кандидата и политическую партию более узнаваемыми перед избирателями. Используя сеть Интернет, можно размещать информацию о кандидатах и партиях на различных информационных сайтах, страницах и сообществах в социальных сетях, запускать вирусные ролики, проводить прямые трансляции и др.

В качестве примеров Интернет-агитации можно привести кампанию по выборам президента Российской Федерации в 2018 г. (официальные аккаунты кандидатов в президенты В.В. Путина, П.Н. Грудина, Г.Я. Явлинского в Твиттере, официальная страница В.В. Жириновского в «ВКонтакте»), выборы в Конгресс США в 2015 г. (эксперимент «I voted» в Facebook), избирательную кампанию президента США Д. Трампа в 2016 г. (активное ведение личной страницы в Твиттере).

Долгое время законодатель и ЦИК России пытались урегулировать вопрос об использовании агитации в сети Интернет. О необходимости правового регулирования агитации в сети Интернет в нашей стране начали говорить еще в 2002 г., когда впервые были применены подобные технологии. До 2021 г. в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав» интернет-агитация относилась к иным способам предвыборной агитации. «Как отмечали ученые, это не способствовало учету особенностей создания и распространения данного типа информации» [13, с. 93]. Ранее слово «Интернет» употреблялось лишь в п. 10 ст. 48 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав», где устанавливается требование о размещении предвыборной программы партии, выдвинувшей кандидатов, в срок за 10 дней до дня голосования.

В целях регулирования предвыборной агитации в сети Интернет ЦИК России были разработаны рекомендации по правомерному размещению агитационных материалов¹. Указывалось, что размещенные агитационные материалы в сети Интернет, должны быть оплачены из избирательного фонда кандидата либо соответствующего избирательного объединения. При размещении агитационных материалов представители СМИ должны соблюдать требования ст. 48–50, а также 51 или 52 Закона². Фотографии (скриншоты) агитационных материалов до размещения на сайте в режиме свободного доступа, должны также, как и иные агитационные материалы, предоставляться в избирательную комиссию³.

Следует отметить, что соблюдение инструкций ЦИК России и норм законодательства были обязательны при размещении агитационных материалов от имени

¹ См.: Разъяснения ЦИК России по вопросу размещения агитационных материалов в сети Интернет. URL: <http://cikrf.ru/izbiratel/interesting/2011/kovalev/cik.php> (дата обращения: 31.01.2021).

² См.: Документы ЦИК России. URL: <http://www.cikrf.ru/activity/docs/vypiski-iz-protokolov/27600/> (дата обращения: 31.01.2021).

³ См.: Гришина М.В., Смолянская М.Ю. Организационно-правовые аспекты рассмотрения избирательными комиссиями обращений о нарушениях правил информационного обеспечения выборов в Интернете. URL: <http://vestnik.cikrf.ru/vestnik/publications/opinions/21179.html> (дата обращения: 15.11.2021).

и за счет средств избирательного объединения или кандидата непосредственно, это, так называемая, «законная агитация». Однако же нередки ситуации, когда агитация в сети осуществлялась иными лицами, не за счет средств кандидата, партии или же когда пользователи сети, в том числе и непосредственными участниками избирательного процесса, начинают публичное общение, с нарушением норм законодательства об агитации. Такие случаи именуются «незаконной агитацией» и находятся вне рамок правового поля.

В 2021 г. п. «в» п. 3 ст. 48 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав» был расширен и теперь включает возможность осуществления предвыборной агитации посредством сети Интернет. Теперь норма прямо предусматривает, что предвыборная агитация может проводиться в сети Интернет. Также в закон была введена норма, предусматривающая возможность установления дополнительных требований к агитационным материалам со стороны ЦИК России.

Вместе с тем, ни закон, ни дополнительные разъяснения ЦИК России до сих пор не устанавливают особенностей к агитационным материалам для киберпространства. По нашему мнению, законодательное игнорирование такого способа проведения агитации, как «агитация в сети Интернет» является большой ошибкой. Отсутствие четких законодательных рамок и ограничений при распространении агитационных материалов в виртуальном пространстве могут привести к нарушению избирательных прав кандидатов, партий, избирателей. Особо видны проблемы правового регулирования распространения агитационных материалов в сети Интернет при применении голосования в течение нескольких дней подряд и сопряженным с этим новым порядком запрета на осуществление предвыборной деятельности.

Часть 2 ст. 49 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав» устанавливает, что предвыборная агитация на каналах организаций телерадиовещания, в периодических печатных изданиях начинается за 28 дней до дня голосования и прекращается в ноль часов по местному времени дня, предшествующего дню голосования. Часть 4 этой статьи также предусматривает, что ранее изготовленные агитационные материалы (листовки, плакаты и другие материалы) могут сохраняться и в день голосования на прежних местах. 31 июля 2002 г. Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав» был дополнен ст. 63.1 предусматривающей возможность проведения голосования в течение нескольких дней подряд¹. Новые нормы актуализируют полемику о целесообразности проведения предвыборной агитации в указанный период.

На вопросы осуществления предвыборной агитации в дни досрочного голосования и день тишины обращали свое внимание многие авторы — Н.И. Голубкова, М.В. Гришина, А.В. Григорьев [14, с. 45–58], М.А. Кудрявцев [15, с. 22–25] и др. Примечательно то, что нормы закона регулируют осуществление агитационной деятельности исключительно в день тишины и непосредственно в день голосования, не затрагивая досрочное голосование.

В 2017 г. депутаты от фракции ЛДПР внесли в Госдуму законопроект, предлагающий отменить «день тишины» перед выборами. В пояснительной записке авторы указывали, что у избирателей все равно сохраняется печатная продук-

¹ См.: Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 267-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2020. 173.

ция, которой они могут обмениваться и в день голосования и за день до него. Также в документе указывается, что «в Германии, Швеции, Великобритании и некоторых других государствах нет „дня тишины”»,¹ что совершенно не мешает свободному волеизъявлению избирателей»².

В марте 2020 г. председатель Центральной избирательной комиссии России Элла Памфилова также допустила возможность отказа, указав, что такой порядок «сделает живее процесс выборов и не будет отвлекать избиркомы от основной работы»³.

Логическое завершение полемики по данному вопросу положил законодатель в 2021 г.

Введя голосование в течение нескольких дней подряд, законодатель также изменил и сроки осуществления избирательных действий. 21 апреля 2021 г. Государственной Думой был одобрен законопроект, который предусматривает отмену «дня тишины», в случае если комиссия, организующая выборы, принимает решение о проведении голосования в течение нескольких дней подряд. В связи с этим был изменен п. 3 ст. 49. Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав» в части запрета на проведение агитации в день голосования и предшествующий ему день. Новое положение фактически предусматривает запрет на проведение агитации в день, предшествующий дню голосования, если не будет принято решение о многодневном голосовании.

Применительно к агитационной деятельности данное положение означает, что при проведении многодневного голосования агитация прекращается в 00:00 часов первого дня голосования, если же голосование проходит только один день, то «день тишины» сохраняется. Согласно новым поправкам при голосовании в течение нескольких дней подряд каждый из дней голосования является полноценным и равнозначным днем голосования, виду чего, нововведения в отношении «дня тишины» представляются законными и обоснованными.

Стоит отметить, что зарубежное электоральное законодательство изначально устанавливает более длительные сроки «дня тишины». Например, «в Индии предвыборная агитация согласно статье 39А Акта о народном представительстве заканчивается за 38 часов до дня голосования, нарушение запрета на проведение встреч с избирателями после окончания срока предвыборной агитации — наказывается лишением свободы, на срок не менее двух лет, штрафом или тем и другим одновременно». «В Уругвае в соответствии с Законом № 17045 «Об избирательной пропаганде политических партий» 1998 г. любая публичная агитация и пропаганда должна быть завершена за 48 часов до начала голосования, этот запрет не касается распространения листовок» [16, с. 89, 102, 263].

«В Индонезии предвыборная кампания проходит в течение 21 дня до начала периода тишины, который продолжается три дня накануне дня голосования. В соответствии с электоральным законодательством Словацкой Республики за 48 часов до начала голосования и в день голосования запрещается вещание на радио, телевидении, в иных СМИ информации о кандидатах, положительной

¹ См.: В Думе рекомендуют отклонить проект об отмене «дня тишины» перед выборами. URL: <https://ria.ru/20171010/1506551154.html> (дата обращения: 22.11.2021).

² См.: Законопроект № 149797-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу прекращения агитационного периода». URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=149797-7](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=149797-7) (дата обращения: 02.02.2021).

³ См.: Памфилова допустила отказ от «дня тишины» перед выборами. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/news/2020/03/05/824549-dnya-tishini> (дата обращения: 02.02.2021).

либо отрицательной, в устной, письменной, аудио-либо визуальной форме» [17, с. 82, 211].

В противовес продлению «дня тишины» некоторые представители экспертного сообщества, поддерживают идею отказа от «дня тишины», как в день голосования, так и за день до него, обосновывая это «необходимостью снятия неоправданных ограничений на проведение предвыборной агитации, желанием дать избирателю больше возможностей для получения информации, на основе которой он делает свой выбор»¹. Авторы указывают, что «косвенно или напрямую агитация за кандидатов продолжается и за день выборов в день голосования, отмена «дня тишины» также частично снимет проблему, связанную с избирательными трактовками того, что является, а что не является агитационным материалом, размещенным вблизи избирательного участка» [12, с. 226, 228].

Вопрос о «дне тишины» приобретает особую актуальность при распространении агитационных материалов в Сети. В киберпространстве достаточно сложно определить момент прекращения агитационного периода, поскольку сеть позволяет взаимодействовать лицам, находящимся в разных часовых поясах [18, с. 42]. В сети достаточно сложно контролировать размещение агитационных материалов, их правильность и соответствие закону. Легитимно размещенными материалами признаются те, которые в предусмотренном законом порядке были предоставлены в избирательную комиссию, организующую выборы. Однако часто это правило не соблюдается и в сети агитационные материалы размещаются без согласования, на личных страницах кандидатов или под предлогом политической рекламы.

Очевидно, что описанные проблемы требуют более тщательного правового регулирования осуществления агитационной деятельности в сети Интернет. В настоящее время Центральной избирательной комиссией России и законодателем разрабатываются новые механизмы защиты избирательных прав в целях совершенствования порядка осуществления агитационной деятельности в информационно-коммуникационной сети, включая сеть Интернет. В феврале 2021 г. Государственной Думой был принят проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»². Закон предусматривает внесудебный порядок блокировки незаконно размещенной агитационной информации в сети и указывает, что особенности изготовления и (или) распространения агитационных материалов могут быть установлены Центральной избирательной комиссией России с учетом требований Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав». Однако и новый документ также не разъясняет вышеописанные проблемы и не конкретизирует требования к агитационным материалам, подлежащим размещению в сети Интернет.

¹ См.: Персональный сайт Аркадия Любарева. URL: <http://lyubarev.narod.ru/> (дата обращения: 22.11.2021).

² См.: Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»». URL: <file:///C:/Users/днс/Downloads/174378502-174380080.pdf> (дата обращения: 02.02.2021).

В пояснительной записке авторы документа указывают, что «в качестве площадки для распространения агитационных материалов все большее значение приобретают информационно-телекоммуникационные сети, включая сеть Интернет. При этом у избирательных комиссий отсутствует действенный механизм реагирования при обнаружении в информационно-телекоммуникационных сетях информации либо агитационных материалов, изготовленных и (или) распространяемых с нарушением требований законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах»¹. Законопроектом предусматривается наделение ЦИК России и избирательных комиссий субъектов Российской Федерации полномочиями по обращению в Роскомнадзор для пресечения распространения незаконной интернет-агитации.

Устанавливается порядок реагирования Роскомнадзора на выявленные избирательными комиссиями нарушения, в соответствии с которыми в случае обнаружения обращения с представлением о принятии мер Роскомнадзор направляет уведомление операторам связи, провайдером связи или иным лицам, обеспечивающим размещение незаконных агитационных материалов, с требованием принять меры по временному ограничению доступа к такой информации, материалам либо по их удалению. В случае, если владелец интернет-ресурса удалил информацию — доступ к информационному ресурсу возобновляется.

Стоит отметить, что новый механизм защиты прав избирателей, кандидатов и других участников избирательного процесса представляется более эффективным по сравнению с ранее действовавшим. Ранее заблокировать незаконно размещенный агитационный материал можно было только через суд. Такой процесс, в свою очередь, мог затянуться на несколько месяцев и итог уже не должного эффекта с точки зрения снижения общественной опасности подобной ситуации. С 1 февраля 2020 г. вступил в силу закон «О внесении изменения в статью 101 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», также предусматривающий новые подходы в защите избирательных прав граждан. В пояснительной записке к законопроекту указывалось, что «избирательные кампании, прошедшие в недавнее время в ряде иностранных государств, показали, что социальные сети в сравнении с традиционными источниками получения информации играют в информировании общества сопоставимую, а в отдельных случаях даже превосходящую роль, в связи с чем крайне важно и в нашей стране сохранить положительную функцию социальных сетей и не допустить их использование в противоправных целях, в том числе в период проведения избирательной кампании»². Законом введено понятие «оператор социальной сети» и установлены его обязанности. В целях совершенствования механизма защиты избирательных прав Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации были увеличены санкции за нарушение правил проведения агитации»³.

Во исполнение принятого Федерального закона 16 июня 2021 г. Центральной избирательной комиссией России было принято постановление «О Порядке обра-

¹ См.: В Думу внесли законопроект о праве ЦИК просить РКН пресечь незаконную агитацию в интернете. URL: <https://tass.ru/obschestvo/10026421> (дата обращения: 22.11.2021).

² См.: Федеральный закон от 30 декабря 2020 г. «О внесении изменений в Федеральный закон „Об информации, информационных технологиях и о защите информации“» // Российская газета. 2021. 1 янв.

³ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2020 г.) // Российская газета. 2001. № 256; 2020. № 174.

щения избирательных комиссий с представлением о пресечении распространения в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», агитационных материалов, информации, нарушающих законодательство Российской Федерации о выборах и референдумах»¹, разъясняющее порядок блокировки незаконно размещенной предвыборной агитации в сети Интернет. Порядок предусматривает, что в случае обнаружения незаконно размещенных материалов в сети Интернет избирательная комиссия проводит проверку, фиксирует материалы. В случае распространения незаконных материалов кандидатом или избирательным объединением избирательная комиссия сообщает им об этом и предоставляет возможность представления объяснений. После уполномоченное лицо избирательной комиссии готовит представление и согласовывает обращение в Роскомнадзор с Центральной избирательной комиссией Российской Федерации.

Таким образом, избирательные комиссии наделяются существенными полномочиями по защите прав и фактически становятся субъектами, имеющими право на применение санкций к участникам избирательной кампании.

Вместе с тем постановление ЦИК России так и не дает дополнительных разъяснений по поводу самих агитационных материалов и требований к ним. До сих пор не понятно считаются ли незаконными агитационными материалами сведения, фото, ролики и прочая информация, размещаемая на личных страницах кандидатов и политических партий? То же касается личных мнений, обращений и высказываний кандидатов в сети Интернет. Вызывают вопросы создания, финансирования и размещения видео-контента.

По закону кандидаты, избирательные объединения вправе беспрепятственно распространять, в том числе, в сети Интернет агитационные материалы, изготовленные за счет средств избирательного фонда кандидата или избирательного объединения. Вместе с тем закон предусматривает, что изготавливать агитационные материалы можно только у организаций, подавших в избирательную комиссию уведомление с расценками о готовности изготовления продукции. В п. 1.1. ст. 54 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав» указано, что подавать уведомления обязаны только те организации, что оказывают услуги по изготовлению печатных агитационных материалов. Отсюда не ясно — возможно ли самостоятельное изготовление кандидатом видеоматериалов и размещение их, например, на свои страницы? Разрешен ли запуск таргетированной рекламы, правильно ли будет размещать видеоролики и рекламу на страницах блогеров и известных личностей? В настоящее время закон не регулирует эти особенности распространения агитационных материалов в сети Интернет.

Подводя итоги анализа новых технологий осуществления агитационной деятельности в сети Интернет, можно заключить, что правовое регулирование осуществления агитационной деятельности в киберпространстве требует дальнейшего осмысления. Современная практика использования новых избирательных технологий ставит задачи по совершенствованию механизма защиты избирательных прав.

¹ См.: Постановление ЦИК России от 16 июня 2021 г. № 10/84-8 «О Порядке обращения избирательных комиссий с представлением о пресечении распространения в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети „Интернет“, агитационных материалов, информации, нарушающих законодательство Российской Федерации о выборах и референдумах». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Современные законодательные новации в отношении правового регулирования Интернет-агитации, несомненно, совершенствуют механизм защиты избирательных прав граждан России. Но остаются открытыми вопросы установления особенностей изготовления и распространения агитационных материалов, которые предлагается закрепить за ЦИК России. Действующее электоральное законодательство пока эти вопросы не регулирует. Полагаем, что в целях совершенствования механизма защиты избирательных прав необходимо урегулировать вопросы, связанные с местом распространения агитационных материалов в сети и считать агитационной информацией, размещаемую на личных страницах зарегистрированных кандидатов и политических партий, принимающих участие в проводимой кампании, вне зависимости от количества подписчиков. Агитационные материалы, размещаемые на аккаунтах избирательного объединения, кандидата или их сайтах, должны быть предоставлены в соответствующую избирательную комиссию до момента их опубликования.

Предлагаем закрепить в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав» обязанность кандидатов и избирательных объединений вместе с макетами агитационных материалов предоставлять в избирательную комиссию и электронные адреса своих страниц в социальных сетях. Также предлагаем расширить перечень организаций, предоставляющих уведомления о готовности изготовления и распространения агитационных материалов и включить в норму не только организации, выполняющие работы или оказывающие услуги по изготовлению печатных агитационных материалов, но и организации и индивидуальных предпринимателей, готовых изготавливать аудио и видеоконтент, в том числе для распространения в сети Интернет.

Библиографический список

1. *Эбзеев Б.С.* Конституционное право России: учебник. М.: Проспект, 2019. 468 с.
2. *Белоус Ю.С.* Конституционно-правовые основы разграничения предвыборной агитации и информационного обеспечения выборов в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. 20 с.
3. *Биктагиров Р.Т.* Субъект избирательного права Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 454 с.
4. *Журавлев В.П.* Проблемы правового регулирования предвыборной агитации в избирательном процессе в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2002. 246 с.
5. *Мостовщиков В.Д.* Проблемы правового регулирования предвыборной агитации и ее финансирования в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 20 с.
6. *Нечипоренко Т.В.* Информационное обеспечение выборов — институт избирательного законодательства Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 26 с.
7. *Собалирова З.Х.* Организационно-правовые основы информационного обеспечения выборов в Российском государстве (теоретический и историко-правовой аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. 26 с.
8. *Шуленин В.В.* Правовое обеспечение в Российской Федерации равенства прав кандидатов и избирательных объединений при проведении предвыборной агитации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 30 с.
9. *Троицкая Т.В.* Предвыборная агитация в России: конституционно-правовой аспект // Госсветник. 2017. № 2 (18). С. 6

10. *Заметина Т.В.* Принципы российского избирательного права и международные избирательные стандарты: проблемы соотношения // *Право. Законодательство. Личность: сборник научных трудов.* М.: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. Вып. 4. С. 47–53.

11. Обсуждение проекта Избирательного кодекса Российской Федерации, разрабатываемого под эгидой ассоциации «ГОЛОС»: сборник материалов / под ред А.Е. Любарева, Е.Е. Скосаренко. М.: ГОЛОС, 2010. 266 с.

12. *Матвейчев О.А.* Политическое консультирование в России. Вчера, сегодня, завтра. М.: Книжный мир, 2020. 512 с.

13. *Долгова Н.А., Алиев оглы Ш.А.* Агитация в сети Интернет: практика, правовое регулирование, перспектива // *Известия Волгоградского государственного технического ун-та.* 2015. Т. 20. № 2. С. 93.

14. *Григорьев А.В.* Реализация конституционного права граждан на управление делами государства в условиях цифровизации // *Журнал российского права.* 2020. № 2. С. 45–58.

15. *Кудрявцев М.А.* Как учесть мнение народа: предложения по вопросам текущей политической реформы в России // *Конституционное и муниципальное право.* 2013. № 4. С. 22–25.

16. Современные избирательные системы. Вып. 5: Индия, Ирак, Уругвай, ЮАР / Н.Б. Шлыкова, М.А. Сапронова, А.Г. Орлов, Е.В. Черепанова; науч. ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитинский. М.: РЦОИТ, 2010. 496 с.

17. Современные избирательные системы. Вып. 9: Индонезия, Словакия, Филиппины, Хорватия / Л.М. Ефимова, И.А. Ракитская, А.Г. Орлов, К.А. Половченко; науч. ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитинский. М.: РЦОИТ, 2014. 512 с.

18. *Голубкова Н.И.* «День тишины» в сети Интернет: информационные технологии и проблемы правового регулирования // *Избирательное законодательство и практика.* 2017. № 1. С. 42.

References

1. *Ebzeev B.S.* Constitutional law of Russia: textbook. Moscow: Prospect, 2019. 468 p.

2. *Belous Y.S.* Constitutional and Legal Bases of Differentiation of Pre-election Agitation and Information Support of Elections in the Russian Federation: extended abstract dis. ... cand. of law SPb, 2009 20 p.

3. *Biktagirov R.T.* The Subject of Electoral Law of the Russian Federation: a Constitutional-Legal Research: dis. ... doc. of law. M., 2010. 454 p.

4. *Zhuravlev V.P.* Problems of Legal Regulation of Pre-election Campaigning in the Electoral Process in the Russian Federation: dis. ... cand. of law. SPb, 2002. 246 p.

5. *Mostovshchikov V.D.* Problems of Legal Regulation of Pre-election Agitation and Its Financing in the Russian Federation: extended abstract dis. ... cand. of law. Yekaterinburg, 2008. 20 p.

6. *Nechiporenko T.V.* Information Support of Elections - Institute of the Electoral Legislation of the Russian Federation: extended abstract dis. ... cand. of law. M., 2010. 26 p.

7. *Sobalirova Z.H.* Organizational and Legal Bases of Information Support of Elections in the Russian State (theoretical and historical and legal aspects): extended abstract dis. ... cand. of law. Krasnodar, 2011. 26 p.

8. *Shulenin V.V.* Legal Ensuring in the Russian Federation of Equality of Rights of Candidates and Electoral Associations in Conducting Pre-election Campaigning: extended abstract dis. ... cand. of law. M., 2006. 30 p.

9. *Troitskaya T.V.* Pre-election Campaigning in Russia: Constitutional and Legal Aspect // *Gossovetsnik.* 2017. No.2 (18). P. 6

10. *Zametina T.V.* Principles of Russian Electoral Law and International Electoral Standards: Problems of Correlation // *Law. Legislation. Personality. Collection of scientific*

works. Moscow: Publishing house of GOU VPO “Saratov State Academy of Law”, 2008. No. 4. P. 47–53.

11. Discussion of the Draft Electoral Code of the Russian Federation being Developed Under the Auspices of the Association “GOLOS”: collection of materials / Ed. by A.E. Lyubarev, E.E. Skosarenko. MOSCOW: VOICE, 2010. 266 p.

12. *Matveichev O.A.* Political Consulting in Russia. Yesterday, Today and Tomorrow. Moscow: Book World, 2020. 512 p.

13. *Dolgova N.A., Aliev ogly Sh.A.* Agitation on the Internet: Practice, Legal Regulation, Perspective // Proceedings of Volgograd State Technical University. 2015. Vol. 20. No. 2. P. 93.

14. *Grigoryev A.V.* Realization of the Constitutional Right of Citizens for the Management of State Affairs in the Conditions of Digitalization // Journal of Russian Law. 2020, No. 2. P. 45–58.

15. *Kudryavtsev M.A.* How to Consider the People’s Opinion: Proposals for the Current Political Reform in Russia // Constitutional and Municipal Law. 2013, No. 4. P. 22–25.

16. Modern Electoral Systems. Vol. 5: India, Iraq, Uruguay, South Africa / N.B. Shlykova, M.A. Saprionova, A.G. Orlov, E.V. Cherepanova. MOSCOW: ROSSOVIT, 2010. 496 p.

17. Modern Election Systems. Vol. 9: Indonesia, Slovakia, Philippines, Croatia / L.M. Efimova, I.A. Rakitskaya, A.G. Orlov, K.A. Polovchenko; scientific ed. M.: RTSOIT, 2014. 512 p.

18. *Golubkova N.I.* “Silence Day” in the Internet: Information Technologies and Problems of Legal Regulation // Electoral legislation and practice. 2017. No. 1. P. 42.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-76-83

УДК 342.7

Д.А. Сальникова

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
УЧАСТИЯ БИЗНЕС-ОМБУДСМЕНОВ
ВО Внесудебной ЗАЩИТЕ СВОБОДЫ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

Введение: институт омбудсмана, возникший когда-то в Швеции, стал основой для создания во многих странах разнообразных институтов уполномоченных по правам человека. Не стали исключением и Российская Федерация и Республика Казахстан. Одним из новейших институтов является институт бизнес-омбудсмана, или уполномоченного по защите прав предпринимателей. **Цель:** на основе сравнительно-правового анализа конституционно-правового регулирования деятельности бизнес-омбудсмана в России и Казахстане выявить особенности его участия во внесудебной защите свободы предпринимательской деятельности в обеих странах. **Методологическая основа:** сравнительно-правовой метод, методы анализа и синтеза. **Результаты:** выявлены схожие и различные черты рассматриваемого института в Российской Федерации и в Республике Казахстан. На основе проанализированного материала сформулированы предложения по совершенствованию конституционно-правового регулирования участия бизнес-омбудсменов в Российской Федерации в процессе защиты конституционной свободы предпринимательской деятельности. **Выводы:** в настоящее время бизнес-омбудсмен является одним из наиболее эффективных институтов, участвующих во внесудебной защите свободы предпринимательской деятельности в России и в Казахстане.

Ключевые слова: конституционное право, конституционное право зарубежных стран, свобода предпринимательской деятельности, внесудебная защита прав человека, бизнес-омбудсмен, уполномоченный по защите прав предпринимателей.

D.A. Salnikova

**CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION
OF THE PARTICIPATION OF BUSINESS OMBUDSMEN
IN THE EXTRAJUDICIAL PROTECTION OF FREEDOM
OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN THE RUSSIAN
FEDERATION AND IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN**

Background: the institution of ombudsman, once established in Sweden, has been the basis for the establishment of various ombudsman institutions in many countries. The Russian Federation and the Republic of Kazakhstan are no exception. One of

© Сальникова Дарья Александровна, 2022

Аспирант кафедры конституционного права имени профессора Исаака Ефимовича Фарбера (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: uknb@mail.ru

© Salnikova Darya Aleksandrovna, 2022

Postgraduate student, Department of Constitutional law named after Professor Isaak Efimovich Farber (Saratov State Law Academy)

the newest institutions is that of the business ombudsman, or commissioner for the protection of business rights. Objective: on the basis of a comparative legal analysis of the constitutional and legal regulation of the business ombudsman in Russia and Kazakhstan, identify the specifics of his participation in the extrajudicial protection of freedom of entrepreneurship in both countries. Methodology: comparative legal method, methods of analysis and synthesis. Results: similarities and differences in the institution in question in the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan were identified. On the basis of the analyzed material proposals for improving the constitutional and legal regulation of the participation of business ombudsmen in the Russian Federation in the process of protecting the constitutional freedom of entrepreneurship were formulated. Conclusions: the business ombudsman is currently one of the most effective institutions involved in extrajudicial protection of the freedom of entrepreneurship in Russia and in Kazakhstan.

Key-words: constitutional law, constitutional law of foreign countries, freedom of entrepreneurial activity, extrajudicial protection of human rights, business ombudsman, commissioner for the protection of entrepreneurs' rights.

На постсоветском пространстве институты омбудсменов начали появляться в конце 90-х гг. XX в. Первым подобным институтом был институт Уполномоченного по правам человека, который в настоящее время есть и в России, и в Казахстане. Затем стали возникать и другие виды уполномоченных. Сейчас в обоих государствах действуют омбудсмены и по защите прав предпринимателей.

Кроме уполномоченных по защите прав предпринимателей, иных специализированных государственных органов в этой сфере ни в России, ни в Казахстане не имеется, что подчеркивает важность и необходимость существования данного института для защиты конституционной свободы предпринимательской деятельности.

Институт Уполномоченного по защите прав предпринимателей в России возник несколько раньше, чем в Казахстане. Так, Федеральный закон об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации был принят в нашей стране 7 мая 2013 г., а в Казахстане эта должность существует на основании положений Предпринимательского Кодекса от 29 октября 2015 г.

Срок деятельности бизнес-омбудсменов в обоих государствах еще невелик, именно этим, возможно, объясняется наличие пробелов в конституционно-правовом регулировании их деятельности.

Общим для рассматриваемых институтов является то, что и в России, и в Казахстане Уполномоченный является должностным лицом при Президенте, им назначается и ему подотчетен (ч. 3 ст. 1 ФЗ РФ от 7 мая 2013 г. и ч. 4 ст. 307 Предпринимательского Кодекса РК от 29 октября 2015 г.)¹.

В Республике Казахстан законодательно установлены требования к лицу, назначаемому на должность Уполномоченного. В частности, данное лицо должно иметь не менее пяти лет опыта работы в сфере защиты прав предпринимателей (ст. 312). В казахстанском законодательстве не конкретизируется, что следует

¹ См.: Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» (с изм. на 28 ноября 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 19, ст. 2305; 2015. № 48, ч. I, ст. 6718; Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. (в ред. от 30 декабря 2019 г.). Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375> (дата обращения: 22.10.2021).

понимать под данной сферой. На наш взгляд, в числе кандидатов на рассматриваемую должность могут быть лица, работавшие в аппарате Уполномоченного по защите прав предпринимателей, в торгово-промышленных палатах или иных негосударственных органах, которые участвуют в защите прав предпринимателей. Такие лица знакомы с проблемами предпринимателей и возможностями решения этих проблем. Что касается лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, или бывших сотрудников государственных органов (например, полиции или прокуратуры), то первые не подходят на должность бизнес-уполномоченного из-за отсутствия широкого опыта в деятельности по защите свободы предпринимательской деятельности, а вторые — из-за своей аффилированности (хотя и в прошлом) с государственными органами.

Так, в отличие от российского закона в казахстанском законодательстве предусмотрены основания для прекращения полномочий данным лицом. Например, бизнес-омбудсмен прекращает свои полномочия «в случае нарушения должностных полномочий, совершения проступков, несовместимых с нахождением на занимаемой должности, или выезда на постоянное место жительства за пределы Республики Казахстан (ст. 312)».

Функции данного должностного лица в России и в Казахстане примерно одинаковы. Они перечислены в ст. 309. Предпринимательского кодекса Республики Казахстан: Уполномоченный по защите прав предпринимателей «представляет, обеспечивает, защищает права и законные интересы субъектов предпринимательства в государственных органах и иных организациях, международных организациях и иностранных государствах, рассматривает обращения субъектов предпринимательства; вносит в государственные органы предложения по защите прав субъектов предпринимательства, а также рекомендации по приостановлению подзаконных нормативных правовых актов». Они могут получать необходимую информацию от государственных органов и должностных лиц, направлять государственным органам, президенту, суду, прокуратуре запросы и ходатайства и т.д. (ст. 309 Предпринимательского Кодекса Республики Казахстан, ст. 2, 4, 5 и 6 ФЗ РФ «Об Уполномоченном по защите прав предпринимателей»). Можно отметить, что в российском законодательстве эти моменты разработаны более подробно. Например, в ст. 5 упомянутого Федерального закона говорится и о праве Уполномоченного посещать предпринимателей, находящихся под стражей или в местах лишения свободы, в ст. 6 говорится о праве Уполномоченного взаимодействовать с органами субъектов Российской Федерации, в ст. 4 приведен перечень оснований мотивированного отказа в приеме жалобы к рассмотрению. Как видим, многие вопросы здесь регламентированы более детально. Однако выше мы указывали на то, что в казахстанском законодательстве рассмотрены некоторые вопросы (связанные, разумеется, с деятельностью бизнес-омбудсмена), которые российским законом не урегулированы. Некоторые нормы, на наш взгляд, можно было бы позаимствовать для повышения эффективности конституционно-правового регулирования института Уполномоченного по защите прав предпринимателей в России.

При Уполномоченном по защите прав предпринимателей РК действует «Национальная палата предпринимателей Казахстана», обеспечивающая его дея-

тельность (ст. 313)»¹. Этот орган начал свое действие еще до учреждения поста Уполномоченного по защите прав предпринимателей на основании закона от 4 июля 2013 г.

За неполных четыре года Уполномоченным по защите прав предпринимателей было рассмотрено 21 907 обращений, 45% из которых были разрешены полностью или частично. Имущественные права защищены на 170,5 млрд тенге (отмененные штрафы, пени, снятые аресты, возвращенное либо сохраненное предпринимателю имущество)².

Для решения этих проблем, связанных с защитой субъектов предпринимательской деятельности, во многих областях Казахстана были созданы рабочие группы, состоящие из представителей региональных палат предпринимателей, акиматов, прокуратуры.

В результате сотрудничества с Генеральной Прокуратурой уголовные дела против предпринимателей сократились в восемь раз, была исключена такая мера пресечения, как арест; устранены административные барьеры для ведения некоторых видов бизнеса, например «бизнеса на колесах».

В результате взаимодействия Уполномоченного по защите прав предпринимателей с Верховным Судом Республики Казахстан началось внедрение искусственного интеллекта в судебную сферу. Это позволили снизить нагрузку на суды, получить доступ к актам суда и прогнозировать исход дела, а потенциально могут способствовать снижению уровня коррупции в судах. Кроме того, в республике проведены обучающие курсы для судей и создан «Банк типовых договоров».

Уполномоченным по защите прав предпринимателей в Республике Казахстан был создан реестр наиболее проблемных для осуществления свободы предпринимательской деятельности вопросов. К ним, в частности, были отнесены следующие: оптимизация разрешительной системы; реформирование контрольно-надзорной деятельности госорганов; совершенствование налогового законодательства; развитие института «саморегулирования»; экспертиза нормативно-правовых актов; совершенствование таможенного регулирования и гуманизация уголовного и административного законодательства³.

Поскольку, в отличие от Казахстана, являющегося унитарным государством, Россия — государство федеративное, в субъектах Федерации также имеются свои уполномоченные по защите прав предпринимателей. Тем самым обеспечивается возможность защиты конституционной свободы предпринимательской деятельности на всей территории РФ.

В Федеральном законе РФ «Об Уполномоченном по защите прав предпринимателей» ст. 9 и 10 посвящены как раз уполномоченным в субъектах Российской Федерации. Их правовое положение регламентируется преимущественно нормативно-правовыми актами субъектов Российской Федерации с учетом указанного Федерального Закона. В то же время в Законе установлено, что одна и та же

¹ См.: Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. (в ред. от 30 декабря 2019 г.). Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K150000037> (дата обращения: 22.10.2021).

² См.: Ежегодный доклад Уполномоченного Республики Казахстан Президенту Республики Казахстан за 2016–2019 гг. URL: https://ombudsmanbiz.kz/rus/ezhegodnyi_doklad/?cid=39 (дата обращения: 22.06.2021).

³ См.: Ежегодный доклад Уполномоченного Республики Казахстан Президенту Республики Казахстан за 2016–2019 гг. URL: https://ombudsmanbiz.kz/rus/ezhegodnyi_doklad/?cid=39 (дата обращения: 22.06.2021).

жалоба не может направляться одновременно двум разным уполномоченным (ч. 2, ст. 10). Если один из них уже принял жалобу к производству, то другой ее уже принимать к рассмотрению не может. Следует подчеркнуть, что в данной норме речь идет об уполномоченных в разных субъектах, но не говорится о ситуации, когда одна и та же жалоба направлена одновременно и федеральному Уполномоченному, и уполномоченному в каком-либо субъекте. Ничего об этом не говорится и в ст. 4 рассматриваемого закона, в которой указаны мотивы для отказа в принятии жалобы. На наш взгляд, этот пробел в российском законодательстве необходимо ликвидировать, указав в ст. 4 ФЗ РФ «Об Уполномоченном по защите прав предпринимателей», что жалоба не принимается федеральным бизнес-омбудсменом к рассмотрению, если она уже принята соответствующим уполномоченным в субъекте Российской Федерации. Но она может быть принята федеральным бизнес-омбудсменом в том случае, если уполномоченный в субъекте РФ не оказал предпринимателю необходимой помощи.

В остальном функции и полномочия региональных бизнес-омбудсменов схожи с теми, которые закреплены за федеральным бизнес-уполномоченным.

Несмотря на широкое распространение данного института на всей территории Российской Федерации, в законодательстве нет указаний на возможность участия в процессе назначения соответствующих лиц самого предпринимательского сообщества как наиболее заинтересованного субъекта. И само понятие «предпринимательское сообщество», а также процесс выявления и учета мнения предпринимателей при решении данного вопроса ни в российском, ни в казахстанском законодательстве не упоминаются.

В настоящее время в субъектах РФ на должность Уполномоченного по защите прав предпринимателей часто назначаются лица, лояльные к властям региона, что не способствует повышению эффективности деятельности данного конституционного института. Анализируя процедуры назначения бизнес-омбудсменов в российских регионах, Е.Б. Абакумова приходит к выводу, что только в Ханты-Мансийском автономном округе до 2016 года осуществлялась соответствующая процедура, не позволяющая власти игнорировать мнение предпринимательского сообщества при его назначении [1, с. 428–442]. Суть процедуры сводилась к тому, что кандидаты на эту должность выступали со своей программой, а потом выборщики, представляющие сообщество, выбирали трех наиболее достойных кандидатов, которые впоследствии представляли свою предвыборную платформу на местном телевидении, а в это время велось онлайн-голосование. Один из трех претендентов в дальнейшем утверждался губернатором Ханты-Мансийского автономного округа в соответствующей должности [1, с. 428–442].

На наш взгляд, у этой процедуры тоже есть минус: онлайн-голосование в ходе прямого телеэфира не является гарантией того, что голосуют именно предприниматели и нет проплаченных СМС. Поэтому целесообразно, на наш взгляд, предложить следующую процедуру их назначения.

Во-первых, регистрировать членов региональных бизнес-сообществ, желающих принять участие в обсуждении кандидатур на должность бизнес-уполномоченного.

Во-вторых, разрешить самому бизнес-сообществу выдвигать кандидатуры на должность бизнес-омбудсмента, соответствующие требованиям закона.

В-третьих, проводить расширенное заседание органов исполнительной власти РФ и бизнес-сообщества с целью определения не более двух наиболее желатель-

ных, по мнению предпринимателей, кандидатур на должность бизнес-уполномоченного.

В-четвертых, назначать уполномоченного должен глава региона из тех кандидатур, которые одобрены предпринимательским сообществом. Таким образом, будет учтено и мнение власти, и мнение предпринимателей.

Кроме того, необходимо сформулировать понятие «предпринимательское сообщество» и закрепить его в российском законодательстве. На наш взгляд, предпринимательское сообщество РФ — это совокупность зарегистрированных на территории Российской Федерации в качестве индивидуальных предпринимателей или предпринимателей с образованием юридического лица субъектов предпринимательской деятельности (включая самозанятых), а также общественные организации, объединяющие российских предпринимателей.

Предпринимательское сообщество может быть и региональным. В этом случае оно будет представлять собой совокупность зарегистрированных на территории субъекта Российской Федерации в качестве индивидуальных предпринимателей или предпринимателей с образованием юридического лица субъектов предпринимательской деятельности (включая самозанятых), а также общественные организации, объединяющие предпринимателей в определенном субъекте РФ.

Особенностью института уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации и Республике Казахстан является то, что в структуру их аппарата включаются общественные образования или лица, осуществляющие функции по защите прав предпринимателей на общественных началах.

В Республике Казахстан Национальная Палата Предпринимателей — некоммерческая организация, которая не может заниматься какой-либо политической деятельностью, ее членами могут быть только предприниматели (ст. 15 и 28). Палата не только осуществляет информационное обеспечения деятельности Уполномоченного по защите прав предпринимателей, но и утверждает структуру и численный состав его аппарата по согласованию с ним (ст. 26–1). Таким образом, можно отметить факт активного взаимодействия неправительственной организации с государственными органами.

При Уполномоченном по защите прав предпринимателей в Российской Федерации действуют общественные омбудсмены по защите прав предпринимателей в определённой сфере: омбудсмен по развитию цифровой экономики, омбудсмен по защите прав предпринимателей в сфере регулирования торговой деятельности, омбудсмен по вопросам нарушений прав предпринимателей в сфере имущественных прав и регистрации прав на недвижимость и др.

Также при Уполномоченном по защите прав предпринимателей действует экспертный совет, состав которого входят юристы, предприниматели, специалисты в гражданском, арбитражном праве и процессе, адвокаты, экономисты. Действует и общественный совет, в состав которого входят представители общественных объединений и некоммерческих организаций в предпринимательской сфере. Это, например, представители «Ассоциации региональных банков России», Торгово-промышленной палаты РФ.

Открыт Центр общественных процедур «Бизнес против коррупции». Его основной целью является рассмотрение обращений предпринимателей по фактам коррупции, рейдерства и незаконного уголовного преследования. Оно осуществляется на основе общественной оценки такого обращения.

В рамках программы «Бизнес-среда» проводятся различные мероприятия для предпринимателей. Например, в марте 2020 года эксперты аппарата бизнес-уполномоченного консультировали предпринимателей относительно перевода сотрудников на дистанционную работу, разъясняя законодательство в данной сфере и те проблемы, с которыми предприниматели могут столкнуться на практике¹. Кроме того, Уполномоченный по защите прав предпринимателей в РФ Борис Титов выступил с предложением сократить налоги и надзор для бизнеса во время пандемии коронавируса².

Все уполномоченные по защите прав предпринимателей активно отстаивают интересы бизнесменов в суде.

Таким образом, институты уполномоченных по защите прав предпринимателей, существующие в Российской Федерации и Республике Казахстан по своим задачам, функциям и полномочиям схожи. И в России, и в Казахстане их деятельность неразрывно связана с деятельностью общественных организаций, которые содействуют им в осуществлении их функций. Это содействие происходит через предоставление необходимой информации, экспертного мнения по вопросам, связанным с защитой бизнеса, осуществление различных мероприятий и программ, направленных на повышение правовой и экономической грамотности предпринимателей.

В обоих государствах для осуществления своих задач Уполномоченные по защите прав предпринимателей сотрудничают с государственными органами, органами местного самоуправления, судебными и правоохранительными органами.

Очень часто на практике как в России, так и в Казахстане бизнес-омбудсмены сталкиваются со схожими проблемами предпринимателей: коррупция в государственных, судебных и правоохранительных органах, высокие налоги, правовая неграмотность предпринимателей, административные барьеры, давление на бизнес. В обоих государствах эти проблемы решаются только при вмешательстве бизнес-уполномоченных, хотя и не всегда успешно.

Как в России, так и в Казахстане к специализированным государственным органам по защите прав предпринимателей следует отнести Уполномоченных по защите прав предпринимателей, в качестве вспомогательных органов выступают некоммерческие общественные организации, статус которых в Казахстане регулируется специальным законодательством. В обеих странах эти организации занимают промежуточное место между институтами гражданского общества и государственными органами, так как они являются некоммерческими или общественными организациями при аппарате должностного лица государства.

Говоря о совершенствовании конституционно-правового регулирования защиты свободы предпринимательской деятельности, необходимо отметить, что оно невозможно без совершенствования конституционно-правового регулирования деятельности Уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации, так как бизнес-уполномоченные являются субъектами конституционно-правового механизма защиты свободы предпринимательской деятельности.

В связи с этим полагаем целесообразным внести в законодательство следующие изменения:

¹ См.: Бизнес в период коронавируса: как грамотно перевести сотрудников на дистанционную работу. URL: <http://ombudsmanbiz.ru/publikacii/#1> (дата обращения: 22.10.2021).

² См.: Титов попросил сократить налоги и надзор для бизнеса во время пандемии. URL: <http://ombudsmanbiz.ru/publikacii/#1> (дата обращения: 22.10.2021).

1) по примеру Республики Казахстан дополнить ст. 1 ФЗ РФ «Об Уполномоченных по защите прав предпринимателей» положением, согласно которому на должность Уполномоченного может быть назначено лицо, имеющее не менее пяти лет стажа работы в сфере защиты прав предпринимателей, что необходимо для повышения качества деятельности, осуществляемой данным лицом;

2) внести в ст. 4 ФЗ РФ «Об Уполномоченных по защите прав предпринимателей» положение о том, что федеральный Уполномоченный по защите прав предпринимателей не принимает к рассмотрению жалобы, если они в это же время находятся на рассмотрении у соответствующего омбудсмена в каком-либо регионе, но может их принять к рассмотрению, если региональный уполномоченный не смог разрешить вопрос. Согласно общему правилу ни одно дело и ни одна жалоба не могут рассматриваться одновременно несколькими органами;

3) внести в ФЗ РФ «Об Уполномоченных по защите прав предпринимателей», ГПК, УПК и АПК Российской Федерации такую форму участия Уполномоченных по защите прав предпринимателей, как дача заключения в судебном процессе;

4) внести в ФЗ РФ «Об Уполномоченных по защите прав предпринимателей» понятие «предпринимательское сообщество В Российской Федерации» и «предпринимательское сообщество в субъектах Российской Федерации» (см. выше).

5) предусмотреть в ФЗ РФ «Об Уполномоченных по защите прав предпринимателей» процедуру участия предпринимательского сообщества в назначении уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации;

6) по примеру Республики Казахстан внести в ФЗ РФ «Об Уполномоченных по защите прав предпринимателей» основания для отрешения Уполномоченного от его должности.

В частности, в качестве таких оснований могут рассматриваться нарушение должностных полномочий; совершение проступков, несовместимых с нахождением на занимаемой должности; выезд на постоянное место жительства за пределы Российской Федерации.

Библиографический список

1. *Абакумова Е.Б.* Независимость уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации как условие развития предпринимательства // Актуальные проблемы экономики и права. 2018. Т. 12. № 2. С. 428–442.

References

1. *Abakumova E.B.* Independence of the Commissioners for the Protection of the Rights of Entrepreneurs in the Subjects of the Russian Federation as a Condition for the Development of Entrepreneurship // Actual Problems of Economics and Law. 2018. Vol. 12. No.2. P. 428–442.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-84-89

УДК 340 (569.1)

Тофан Махмуд

К ВОПРОСУ О СХОДСТВЕ И РАЗЛИЧИИ КОНСТИТУЦИЙ СИРИЙСКОЙ АРАБСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ОТ 1973 Г. И ОТ 2012 Г.

Введение: окончание сирийской гражданской войны (2011–2018 гг.) актуализирует проблему политических реформ, призванных обеспечить национальное примирение. Одним из ключевых положений резолюции 2254 (2015) Совета Безопасности ООН является идея разработки проекта новой конституции страны в соответствии с установленным планом и определенной процедурой. Начало конституционного процесса и обсуждение основных подходов к преобразованию невозможно без анализа предшествующего конституционного развития страны. **Цель:** сравнительный анализ Конституций Сирийской Арабской Республики 1973 года и 2012 года и определение дальнейшего направления конституционного развития страны. **Методологическая основа:** комплекс общенаучных и специальных методов, в том числе диалектического, аналитического, сравнительно-правового и др. **Результаты:** установлено сходство в содержании (текстах) изучаемых конституционных актов; выявлены ключевые различия между ними; определены подходы относительно дальнейшего конституционного развития Сирийской Арабской Республики. **Выводы:** изменение конституций тесно связано с событиями, которые переживает страна. Наиболее острыми вопросами конституционного развития Сирийской Арабской Республики были и остаются следующие: воплощение политического плюрализма; административно-территориальное устройство страны; введение принципа разделения властей; ограничение полномочий президента.

Ключевые слова: Конституция, Сирийская Арабская Республика, Сирия, президент, власть, парламент, конституционное развитие.

Tofan Makhmud

ON THE SIMILARITIES AND DIFFERENCES BETWEEN THE CONSTITUTIONS OF THE SYRIAN ARAB REPUBLIC OF 1973 AND 2012

Background: the end of the Syrian civil war (2011-2018) brings to the fore the issue of political reforms to achieve national reconciliation. One of the key provisions of UN Security Council resolution 2254 (2015) is the idea of drafting a new constitution for the country according to an established plan and a defined procedure. It is impossible to start a constitutional process and discuss the main approaches to the transformation without analyzing the previous constitutional development of the country. **Objective:** to do a comparative analysis of the Constitutions of the Syrian Arab Republic of 1973 and 2012 and to determine the future direction of the constitutional development of

© Тофан Махмуд, 2022

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Белгородский государственный национальный исследовательский университет); e-mail: m.a.t21992@hotmail.com

© Tofan Makhmud, 2022

Postgraduate student, Department of Theory and history of state and law (Belgorod State National Research University)

the country. Methodology: a set of general scientific and special methods, including dialectical, analytical, comparative and legal, etc. Results: the following were the main points of comparison: the similarities in the contents (texts) of the constitutional acts under study; the key differences between them; the approaches to the further constitutional development of the Syrian Arab Republic were identified. Conclusions: constitutional changes are closely linked to the developments the country is undergoing. The most pressing issues in the constitutional development of the Syrian Arab Republic have been and continue to be: the embodiment of political pluralism; the administrative and territorial organization of the country; the introduction of the principle of separation of powers: limiting the powers of the president.

Key-words: Constitution, Syrian Arab Republic, Syria, president, power, parliament, constitutional development.

Современная политическая ситуация в Сирийской Арабской Республике, характеризующаяся постепенным освобождением страны от ИГИЛ и группировок вооруженной оппозиции, диктует необходимость обсуждения ее послевоенного устройства. Окончание сирийской гражданской войны (2011–2018 гг.) актуализирует проблему политических реформ, основной целью которых выступает национальное примирение. Резолюция 2254 (2015) Совета Безопасности ООН, принятая 18 декабря 2015 года, определяет основные ориентиры переговорного процесса между действующей властью и оппозицией. Одним из ключевых положений Резолюции является идея разработки проекта новой конституции страны в соответствии с установленным планом и определенной процедурой¹ [1]. Очевидно, что в начале конституционного процесса и обсуждения основных подходов к преобразованию не обойтись без анализа предшествующего конституционного развития страны.

Конституционные нормы являются отражением проводимой в каждой стране политики. Конституция Сирийской Арабской Республики, принятая 13 марта 1973 г., действовала до 27 февраля 2012 г. Конституция 2012 г. принималась во время сирийского восстания (2011–2012), явившегося началом масштабной гражданской войны.

Обе сирийские Конституции были сформулированы демократическим путем на основе всенародного референдума и последующего голосования. Проект Конституции 1973 г. был сформирован Палатой представителей, а в 2012 г. был разработан специальным комитетом, после чего представлен народу для голосования². Также одним из общих моментов у прежней и новой сирийских конституций является форма правления (демократическая республика), закрепленная в содержании каждой из них, а также подтверждение национального (арабского) характера страны³. Что касается формы правления, то мы находим, что конституционалисты приняли систему, основанную на усилении исполнительной власти.

¹ См.: Резолюция 2254 (2015) (принята Советом Безопасности на 7588-м заседании 18 декабря 2015 г.). URL: <https://tunisie.mid.ru/upload/iblock/6d7/6d75f16a08f0c9a277a191555b8862d2.pdf> (дата обращения: 10.10.2021).

² См.: Александр А. Перспективы послевоенной Сирии: сайт Конституции и политической структуры. URL: <https://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/perspektivy-poslevoennoy-sirii-konstitutsiya-i-gosudarstvenno-politicheskoe-ustroystvo/> (дата обращения: .

³ См.: Алан Халил. Исследование сирийской конституции. URL: <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=59384> (дата обращения: 10.10.2021).

По типу правления сирийская республика представляет собой комбинацию парламентской и президентской, поэтому была принята двойственность исполнительной власти, на чем, собственно, и основана парламентская система страны. Но как в прежней, так и в новой Конституциях президент республики выступает не просто символическим (номинальным) авторитетом: ему предоставлены широкие полномочия, в том числе назначение министров (включая премьера), а также издание указов, обязательных к исполнению для всех. Также в парламентской системе у президента предусмотрены и другие должности: пост Генерального секретаря Общеарабского руководства партии БААС, регионального руководителя сирийской БААС и верховного главнокомандующего всеми вооруженными силами страны¹.

Что касается сирийского парламента, то его полномочия, закрепленные в Конституции 2012 года, остались неизменными. Парламент утверждает законы и общий бюджет, обсуждает политику правительства, принимает отставку парламентариев, утверждает планы развития, договоры и соглашения, касающиеся безопасности страны [2].

Одно из сходств в содержании двух Конституций состоит в периоде, который отведен для внесения поправок в конституцию: в течение 18 месяцев с даты вступления ее в силу. Этот срок закреплен в ст. 151 Конституции 1973 г. и в ст. 153 Конституции 2012 г. и обусловлен схожестью условий, сопутствовавших составлению конституций. Таким образом, главными факторами при разработке новой конституции в 2012 г. были нестабильность и война, а при составлении Конституции 1973 г. — Корректирующее движение, или Исправительная революция (переворот, инициированный Хафезом аль-Асадом)².

Что касается процедур внесения поправок, то в каждой из двух конституций они характеризуются строгостью — в отличие от процедур, установленных для обычных законов. Это наглядно подтверждается положениями статьи 149 (1973 г.) и статьи 150 (2012 г.) и указывает на жесткость этих двух конституций, а не на их гибкость [1].

В обеих конституциях президент республики сохранил за собой пост президента Высшего судебного совета, что вызвало споры и критику со стороны юридического сообщества, поскольку это противоречит принципу, которому стремятся следовать большинство конституций, а именно принципу разделения властей³.

Различия между сирийскими Конституциями 1973 и 2012 гг. заключаются, на наш взгляд, в форме политической системы государства. В Конституции 1973 г. политическая система основана на главенстве партии, которая руководит государством и обществом. Партия (БААС) направляет энергию общества на достижение целей арабской нации. В Конституции же 2012 г. принят принцип политического плюрализма, мирной передачи власти и ее демократического осуществления посредством голосования⁴.

¹ См.: Внутренняя система Сирийского народного собрания 30 июля 2017. URL: <http://www.parliament.gov.sy/SD08/msf/%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%A7%D8%AE%D9%84%D9%8A%202017.pdf> (дата обращения: 12.12.2021).

² См.: Закон Верховного конституционного суда – Закон 7 от 2014 года. URL: <http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php?node=201&nid=4226#:-:text> (дата обращения: 12.12.2021).

³ См.: Конституции государств (стран) мира. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=85> (дата обращения: 12.12.2021).

⁴ См.: Конституция Сирии 1973 г. URL: <https://carnegie-mec.org/syriaincrisis/?fa=50270> (дата обращения: 12.12.2021).

Что касается способа избрания президента республики, то в Конституции Сирии 1973 г. было закреплено, что Народное собрание (парламент) выдвигает кандидатуру на пост президента по предложению регионального руководства партии БААС и представляет ее на всенародный референдум. В сирийской Конституции 2012 г. установлено, что президент избирается прямым голосованием без посредничества, а это означает, что выборы осуществляются непосредственно народом в соответствии с принципом конкурентного плюрализма¹.

По сравнению с Конституцией Сирии 1973 г. Конституция САР 2012 г. содержит более строгие условия баллотирования на пост Президента Республики: от кандидата требуется не только наличие сирийского гражданства, но еще и наличие сирийского гражданства у его родителей — в отличие от Конституции 1973 года, которая предусматривала, что кандидат должен быть сирийским гражданином по крайней мере в течение пяти лет и не иметь другого гражданства, кроме сирийского². Конституция Сирии 1973 г. предусматривала также, что президент может избираться неопределенное количество раз, в то время как в Конституции САР 2012 г. оговорено, что президент может быть избран только дважды, то есть в общей сложности на 14 лет, поскольку срок президентских полномочий по новой Конституции составляет 7 лет. Таким образом, Конституция САР 2012 г. в ст. 88 закрепила ограничения, которые отсутствовали в Конституции 1973 г. Они заключаются в том, что президент республики может быть избран лишь на один повторный срок.

В период между принятием сирийских Конституций 1973 и 2012 гг. многие обстоятельства и условия в Сирии изменились: война была первой и самой важной причиной конституционных изменений и поправок, которые стали закономерным результатом событий. Конституция САР 2012 г. расширила полномочия суда, и теперь он контролирует указы и нормативно-правовые акты в дополнение к законам и законодательным постановлениям. Также суд осуществляет надзор за выборами президента Республики, организацией соответствующих процедур и соблюдение условий выдвижения кандидата на высший пост в государстве. Принятие решений по этим вопросам в соответствии с новой Конституцией было отнесено к юрисдикции Верховного Конституционного суда [3], в то время, как в Конституции Сирии 1973 г. надзор со стороны Верховного конституционного суда ограничивался надзором за соблюдением законов и указов.

Еще одним важным различием между двумя Конституциями является количество членов Верховного конституционного суда. В Конституции 1973 г. в ст. 139 закреплено, что Конституционный суд Сирии состоит из пяти членов (включая избираемого ими председателя), назначаемых декретом президента республики. В Конституции же 2012 г. в ст. 141 установлено, что Верховный конституционный суд состоит как минимум из семи членов, один из которых должен быть назначен президентским указом.

Конституция САР 2012 г. закрепила право в случае необходимости увеличивать количество членов Конституционного суда. Также стоит отметить важность голоса председателя КС на выборах, особенно в случае равенства голосов [4].

¹ См.: *Михаил В.* Нужна ли Сирии новая конституция? URL: <https://ru.valdaiclub.com/a/highlights/nuzhna-li-sirii-novaya-konstitutsiya/> (дата обращения: 12.12.2021).

² См.: Национальные особенности сирийской арабской демократии. URL: <https://kador.livejournal.com/1342011.html> (дата обращения: 12.12.2021).

В сирийских Конституциях 2012 и 1973 гг. существуют некоторые различия в том, что касается экономической системы государства. В ст. 13 Конституции 1973 г. указано, что экономическая система государства является социалистической. В ст. 14 закреплено право собственности, существующей в трех формах: различается народная, коллективная и индивидуальная собственность. В ст. 19 Конституции Сирии 1973 г. разъяснено, что налоги устанавливаются по прогрессивной шкале, на принципах равенства и социальной справедливости. В ст. же 13 и 14 Конституции САР 2012 г. указано, что национальная экономика основана на принципе развития государственной и частной экономической активности и социальных планов, направленных на удовлетворение основных потребностей людей и достижение экономического роста и социальной справедливости. В Конституции САР 2012 года выделена важность частной собственности и ее содержания. Также в статье 18 упомянуто, что налоги не взимаются иначе, кроме как по закону (по прогрессивной шкале, как и прежде). В Конституции 2012 г. была принята система социальной экономики [5].

Что касается общественных свобод и равенства, то в Конституции 1973 г. в статье 25 говорилось о равенстве всех перед законом, а в Конституции 2012 г. это прямо не отражено. В Конституции 2012 г. в ст. № 3, 19, 26, 33, 42, 54 закреплён принцип свободы и равенства. Согласно этому принципу, свобода является священным правом, и все граждане равны. Также не допускается дискриминация в правах и обязанностях по признаку пола, происхождения, языка или вероисповедания. Установлено равенство при занятии государственной должности. Свобода веры и отправление обрядов других религий гарантируется наряду со свободой выражения мнения любыми средствами¹.

Мы обнаруживаем, что новая сирийская Конституция отличается от прежней в отношении участия граждан в политической жизни. В ст. 8 Конституции 1973 г. указано, что Арабская социалистическая партия (БААС) является ведущей партией, объединяющей массы для служения интересам общества. Поэтому в Конституции 1973 г. не было политического плюрализма, и о партиях не упоминалось. Конституция Сирийской Арабской Республики 2012 г. утвердила принцип партийного плюрализма, отменив ст. 8 [6].

Основываясь на вышеизложенном, можно сделать вполне определенные выводы. Конституция САР 2012 г. затрагивает много вопросов, связанных с системой правления в государстве, а также публичными правами и свободами, предоставленными отдельным лицам, и это одно из ее отличий от Конституции 1973 г. Конституция 2012 г. не определяет экономическую систему государства как социалистическую: она открыла путь для частной и общественной деятельности. Также в Конституции 2012 г. закреплён принцип политического плюрализма.

Нет сомнений в том, что Конституция Сирии (как прежняя, так и новая) выражает точку зрения государства, его политику и его внутреннюю ситуацию. Но все еще существует несоответствие между положениями конституции и ситуацией на местах. В обеих Конституциях мы находим отсутствие уважения к принципу разделения властей и независимости судебной власти, а также примат арабизма, несмотря на культурное и национальное разнообразие в Сирии. Тем не менее обе Конституции достигли заметных результатов в сохранении и

¹ См.: Щегловин Ю.Б. Турецкие аналитики о конституционном процессе в Сирии. URL: <http://www.iimes.ru/?p=64609> (дата обращения: 12.12.2021).

конституционной защите страны в обстоятельствах, которые были и остаются сложными на всех уровнях. В каждой из двух Конституций содержание одних статей осталось аналогичным, а другие изменились в соответствии с обстоятельствами и событиями, происходящими в республике.

В настоящее время существует несколько точек зрения на дальнейшее конституционное развитие страны, каждую из них представляют различные политические силы. Так, официальная действующая власть выступает за незначительные поправки в Конституцию САР 2012 г. Сирийская оппозиция допускает возможность сохранения данной Конституции, но при условии существенных трансформаций. Высказываются мнения о необходимости принятия временного акта — конституционной декларации на переходный период (до восстановления национального консенсуса). Наиболее острыми остаются вопросы административно-территориального устройства страны, отказа от жестко централизованной системы государственного управления, необходимости введения принципа разделения властей, ограничения полномочий президента. На наш взгляд, оптимальным выглядит вариант взятия за основу Конституции 2012 г. при условии внесения в нее согласованных поправок.

Библиографический список

1. *Камаль Аль-Гали*. Принципы конституционного права и политических систем. Дамаск, 2003. 560 с.
2. *Джамиля аль-Шарбаджи*. Роль Верховного конституционного суда в мониторинге конституционности законов в Сирийской Арабской Республике в период между конституциями 1973 и 2012 годов. Дамаск, 2013, 22 с.
3. *Хасан Аль-Бахри*. Выборы как средство сохранения власти в демократических странах. Дамаск, 2016. 84 с.
4. *Муханнад аль-Баали*. Понятие свободы вероисповедания в сирийской конституции (сравнительное исследование). Париж, 2021. 9 с.
5. *Хасан Аль-Бахри*. Конституционный закон. Дамаск, 2009. 135 с.
6. *Robert Goulden*. Housing, Inequality, and Economic Change in Syria. London, 2011. 7 p.

References

1. *Kamal Al-Ghali*. Principles of Constitutional Law and Political Systems. Damascus, 2003. 560 p.
2. *Jamilah al-Sharbaji*. The Role of the Supreme Constitutional Court in Monitoring the Constitutionality of Laws in the Syrian Arab Republic Between the Constitutions of 1973 and 2012. Damascus, 2013, 22 p.
3. *Hassan Al-Bahri*. Elections as a Means of Maintaining Power in Democracies. Damascus, 2016. 84 p.
4. *Muhannad al-Ba'ali*. The Notion of Religious Freedom in the Syrian Constitution (a comparative study). Paris, 2021. 9 p.
5. *Hassan al-Bahri*. Constitutional Law. Damascus, 2009. 135 p.
6. *Robert Goulden*. Housing, Inequality, and Economic Change in Syria. London, 2011. 7 p.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-90-95

УДК 342.98

О.А. Лакаев, К.С. Кротов

РАЗВИТИЕ ЦИФРОВИЗАЦИИ СИСТЕМЫ АТТЕСТАЦИИ НАУЧНЫХ И НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ НА ПРИМЕРЕ ОТДЕЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ*

Введение: система аттестации научных и научно-педагогических работников, как и многие другие правовые институты современной России, подвергается цифровизации, требующей всестороннего рассмотрения и научно обоснованного планирования. **Цель:** на основе анализа действующего законодательства и вступающих в силу законодательных изменений определить круг вопросов, нуждающихся в определенном нормативном закреплении. **Методологическая основа:** анализ проектов нормативно-правовых актов, регулирующих предоставление определенных государственных услуг в сфере аттестации научных и научно-педагогических кадров. **Результаты:** выявлены неоднозначные позиции в новой нормативной основе предоставления отдельных государственных услуг. **Выводы:** государственные услуги в сфере аттестации научных и научно-педагогических кадров требуют взвешенного и всестороннего подхода на фоне выраженной тенденции к тотальной экспансии принципа цифровизации.

Ключевые слова: высшее образование, ученые звания, апостиль, реестровая модель, цифровизация.

© Лакаев Олег Анатольевич, 2022

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: olegoleg81@mail.ru

© Кротов Кирилл Сергеевич, 2022

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного и муниципального права, младший научный сотрудник Научно-образовательного центра интеграции юридической науки и практики Института законотворчества (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kirillkrotov@mail.ru

© Lakaev Oleg Anatolievich, 2022

Candidate of law, Associate Professor, Department of Administrative and municipal law (Saratov State Law Academy)

© Krotov Kirill Sergeyevich, 2022

Candidate of law, Senior lecturer, Department of Administrative and municipal law, Associate Researcher at the Research and Training Centre for the Integration of Legal Science and Practice, Institute of Legislative Studies (Saratov State Law Academy)

* Работа выполнена в рамках реализации исследовательского проекта Минобрнауки России № 075-00122-21-01 на тему «Обоснование подходов к совершенствованию правовых норм, обеспечивающих условия доступности информации, накопление и автоматизированную передачу сведений о функционировании субъектов государственной системы научной аттестации, дистанционные формы работы с применением информационно-коммуникационных технологий».

O.A. Lakaev, K.K. Krotov

**DEVELOPMENT OF DIGITALIZATION OF THE SYSTEM
FOR THE ATTESTATION OF SCIENTIFIC
AND SCIENTIFIC-PEDAGOGICAL PERSONNEL, USING
SELECTED PUBLIC SERVICES AS AN EXAMPLE**

Background: the system of certification of scientific and scientific-pedagogical workers, like many other legal institutions of modern Russia, is undergoing digitalization, requiring comprehensive consideration and scientifically based planning. **Objective:** to identify, on the basis of an analysis of existing legislation and legislative changes that are coming into force, the range of issues that need some form of regulation. **Methodology:** analysis of draft legal acts regulating the provision of certain public services in the field of attestation of scientific and scientific-pedagogical personnel. **Results:** ambiguities in the new regulatory framework for the provision of certain public services have been identified. **Conclusions:** public services in the field of attestation of scientific and scientific-pedagogical personnel require a balanced and comprehensive approach against the background of a clear trend towards the total expansion of the digitalization principle.

Key-words: higher education, academic titles, apostille, registry model, digitalization.

Одним из приоритетных направлений государственной политики в области предоставления государственных и муниципальных услуг является цифровизация, направленная на максимальную эффективность взаимодействия государства и общества. С одной стороны, этому способствуют современные условия действия противовирусных ограничительных мер, с другой — стремительные темпы научно-технического прогресса. Примером непростой, но достаточно эффективной адаптации к дистанционному формату взаимодействия стала цифровизация образовательных процессов. Научно-исследовательская деятельность и неразрывно связанный с ней институт аттестации научных и научно-педагогических работников также не стали исключением, но поставили перед государственным регулятором в лице Министерства науки и высшего образования Российской Федерации (далее — Министерство) и научно-педагогического сообщества ряд непростых вопросов, требующих научно-обоснованного осмысления и соответствующего реформирования отраслевого законодательства.

Одним из таких вопросов выступает переход к реестровой модели предоставления государственных и муниципальных услуг. Данный принцип взаимодействия подразумевает отказ от оформления документов на бумажном носителе в пользу использования информационных ресурсов — реестров, признаваемых ключевым ресурсом юридически значимой информации о правовых статусах тех или иных лиц. Результатом предоставления государственной или муниципальной услуги в таком случае выступает запись в информационном ресурсе, а выписка в форме электронного документа либо выписка на бумажном носителе являются дополнением, получаемым по воле заявителя. Пакет законодательных изменений, направленных на реализацию принципа реестровой модели, содержит разработанный Министерством экономического развития Российской Федерации Федеральный закон от 30 декабря 2020 г. № 509-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Вместе с тем анализ положений регламентов, детально регулирующих предоставление отдельных государственных услуг, демонстрирует крайне осторожный подход

законодателя к отказу от документов на бумажном носителе вкупе с необходимостью проработки вопроса о ведении дополнительных реестров, необходимых для предоставления таких государственных услуг.

В частности, это демонстрирует институт ученых званий профессора и доцента и соответствующая ему государственная услуга по предоставлению одного из этих статусов. Как было ранее отмечено нами и коллегами [1, с. 88–99; 2, с. 11–22], правовое регулирование ученых званий требует корректировки с целью развития содержательной стороны данного статуса в части получения обладателем звания более заметных социальных и материальных преимуществ, что может существенно развить стимулирующий потенциал данной меры в развитии научно-педагогического сообщества современной России. В то же время речь идет, прежде всего, о государственной услуге, должной соответствовать современным требованиям и принципам цифровизации, сформулированным на самом высоком уровне государственной власти¹.

В этой связи обращает на себя внимание проект нового Административного регламента Министерства науки и высшего образования Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по присвоению ученых званий профессора и доцента (далее — Регламент), разработанный Департаментом аттестации научных и научно-педагогических работников Министерства науки и высшего образования Российской Федерации. Проект представляется более точным и логичным в части отдельных формулировок и общего подхода к регулированию соответствующих отношений. В то же время механизм выдачи документов о присвоении ученых званий на бумажном носителе, фактически, сохранен, равно как и необходимость ведения соответствующих записей в Федеральной информационной системе государственной научной аттестации (далее — ФИС ГНА). В то же время положения п. 2 ст. 7.4 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»², вступающие в силу с 2022 года, устанавливает приоритет реестровой модели с оставлением документов на бумажном носителе в качестве исключения из правил — «результат предоставления услуги не оформляется в форме документа на бумажном носителе, если иное не установлено нормативными правовыми актами, регулирующими порядок предоставления такой услуги». Кроме того, каждая из форм результата предоставления рассматриваемой государственной услуги относится к персональным данным, нуждающимся в определенном порядке обработки, который, с точки зрения современных требований, резонно включить в соответствующий реестр, оператором которого будет уполномоченный орган государственной власти. Здесь стоит отметить, что информация о присвоении, лишении и восстановлении ученого звания уже включаются в федеральный регистр сведений о населении, оператором которого выступает федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах³. Вместе с тем более эффективным и целесообразным выглядит ведение соответствующего Минобрнауки России

¹ См., например п. 1-го Поручения Президента РФ от 10 октября 2020 № Пр-1648 «Перечень поручений по итогам совещания с членами Правительства». URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/64198/print> (дата обращения: 18.12.2021).

² См.: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Российская газета. 2010. 30 июля

³ См. п. «м» п. 2 ч. 2 ст. 7, ст. 8 Федерального закона от 8 июня 2020 г. № 168-ФЗ «О едином федеральном информационном регистре, содержащем сведения о населении Российской Федерации» // Российская газета. 2020. № 126 (8180).

в лице профильного Департамента, который охватывает в своей деятельности широкий круг вопросов, связанных с присвоением ученых званий, а не только сам факт такого присвоения, как в случае с налоговыми органами, объективно фокусирующихся сугубо на финансовой стороне вопроса.

Схожая ситуация складывается также и с государственной услугой по признанию ученых степеней и ученых званий, полученных в иностранных государствах. В настоящее время в данном направлении не реализована реестровая модель, так как лицу, прошедшему необходимую процедуру признания зарубежной ученой степени или ученого звания, выдается соответствующее свидетельство, что требует корректировки как положений федерального законодательства, так и регулирующего рассматриваемые отношения административного регламента. Здесь также возможна разработка отдельного реестра, но более целесообразным решением будет использование существующей системы в виде ФИС ГНА, так как ею предполагается включение, помимо прочего, информации о признании иностранных ученых степеней и ученых званий¹.

Правовое регулирование указанной государственной услуги содержит и иные спорные вопросы. Право на признание ученых степеней и ученых званий, полученных в иностранных государствах установлено положениями ст. 6.2 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»². Существует четыре варианта признания и уровень цифровизации соответствующих административных процедур зависит от варианта. В частности, к ним относятся:

- 1) признание на основании международно-договорных обязательств;
- 2) признание полученных в иностранных образовательных и научных организациях ученых степеней и званий по определенному правительственным актом перечню зарубежных организаций;
- 3) признание на основе локальных актов государственных академий наук и образовательных организаций высшего образования, имеющих право самостоятельного признания ученых степеней и ученых званий для целей организации доступа их обладателей к профессиональной деятельности в них;
- 4) признание в порядке, предусмотренном Минобрнауки России, во всех иных случаях.

Последний из вариантов представляет собой государственную услугу, урегулированную соответствующим административным регламентом³. Принимая во внимание возможность подачи гражданами заявлений как в письменной форме, так и посредством электронного документооборота в сети Интернет (включая Единый портал государственных и муниципальных услуг), можно указать на закрепление некоторых вопросов цифровизации указанной государственной услуги в законодательстве о науке и государственной научно-технической по-

¹ См. п. «в» п. 7, п. «г» п. 8 Правил создания и ведения федеральной информационной системы государственной научной аттестации (утверждены Постановлением Правительства РФ от 18 ноября 2013 г. № 1035) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 48, ст. 6251; 2018. № 41, ст. 6260.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 35, ст. 4137; 2021. № 1, ч. 1, ст. 56.

³ См.: Приказ Минобрнауки России от 11 июня 2020 г. № 721 «Об утверждении Административного регламента Министерства науки и высшего образования Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по признанию ученых степеней и ученых званий, полученных в иностранном государстве, выдаче свидетельства о признании ученой степени или ученого звания, полученных в иностранном государстве». Официальный интернет-портал правовой информации. URK: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 17.09.2020).

литике. В то же время анализ положений соответствующего административного регламента также позволяет сделать вывод о его ориентированности на предоставление услуг в традиционном формате. В частности, регламентом не урегулированы вопросы проставления апостиля и консульской легализации в электронном виде, равно как и осуществление нотариальных действий в целях предоставления государственной услуги.

Первый из поставленных вопросов определяется нормативным требованием о легализации и переводе документов о признаваемых в Российской Федерации зарубежных ученых степенях и ученых званиях на русский язык. Апостиль — это специальный штамп, который проставляется на официальных документах в целях из легализации. Апостилирование выступает в качестве упрощенной версии легализации по сравнению с консульской легализацией, подтверждая подлинность подписи лица, наличие у него соответствующих полномочий, а также штампа или печати. Проставление апостиля урегулировано конвенцией, которая отменяет требование легализации иностранных официальных документов¹. Данный документ не содержит положений, устанавливающих возможность проставления апостиля в электронной форме. В то же время заключения и рекомендации, принятые Специальной комиссией по практическому применению Гаагских конвенций об апостиле, получении доказательств, вручении документов², действуют в условиях существенного технического прогресса, и, в связи с этим, правоприменение может быть оптимизировано на основе использования новых технологий, в том числе электронного апостиля. При этом в ходе административной процедуры признания иностранных ученых степеней и ученых званий соответствующие документы могут быть легализованы посредством проставления апостиля в электронном виде.

В случае, если государство принадлежности иностранного гражданина либо подданного, претендующего на признание ученой степени или ученого звания, не является участником названной Конвенции, требуется консульская легализация. Данный вид легализации не подвергнут процессам цифровизации — соответствующее законодательство не содержит положений о возможности осуществления консульской легализации и прочих консульских функций в электронной форме³. Вместе с этим Административный регламент Министерства иностранных дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по консульской легализации документов⁴ не указывает на возможность совершения данного действия в электронной форме. В свою очередь, это влияет на процедуру признания зарубежных ученых степеней и ученых званий, осуществляемой Минобрнауки России, в силу необходимости предоставления документа на бумажном носителе. В связи с этим цифровизация данной государственной услуги зависит не только от ведомственных установлений Минобрнауки России, но и от законодательства иных сфер — в частности, о консульской деятельности и регламентных правил Министерства иностранных дел Российской Федерации.

¹ Заключена в г. Гаага 5 октября 1961 г. // Бюллетень международных договоров. 1993. № 6.

² Приняты в г. Гаага 28 октября 2003 г. 4 ноября 2003 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См. ст. 27 Федерального закона от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации» (в ред. от 11 июня 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 28, ст. 3554; 2021. № 24, ч. 1, ст. 4196.

⁴ Утвержден Приказом МИД России от 18 июня 2012 г. № 9470 (в ред. от 22 июля 2015 г.) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 2; 2015. № 45.

Нотариальные действия для целей предоставления рассматриваемой государственной услуги, согласно соответствующему Административному регламенту, не совершаются в электронной форме — нормативные положения содержат лишь указание на необходимость нотариального удостоверения перевода на русский язык документов об иностранной ученой степени, ученом звании и иных документов, которые должен представить заявитель. В то же время действует единое правило для осуществления нотариальных действий в подобном формате, согласно которому изготовление нотариального документа предусматривается в электронной форме в случае волеизъявления лица, обратившегося за совершением нотариального действия, в том числе удаленно. Удостоверенный, совершенный или выданный нотариусом в электронной форме документ должен быть подписан квалифицированной электронной подписью нотариуса¹. В свою очередь, данное нотариальное действие рассчитано и на случаи подтверждения подлинности перевода документов об ученых степенях и ученых званиях, полученных в иностранных государствах.

Также следует отметить, что положения ст. 103.8, 103.9 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате содержат правила о нотариальном удостоверении равнозначности электронного документа документу на бумажном носителе. Следовательно, документы с информацией об иностранных ученых степенях и ученых званиях могут быть переведены в электронный формат и заверены нотариусом для последующей подачи в рамках предоставления государственной услуги по признанию данных степеней и званий.

Выявленные особенности правового регулирования системы аттестации научных и научно-педагогических работников на примере отдельных государственных услуг показывают комплексный характер задачи по цифровизации в данном направлении, так как, наряду с широким кругом вопросов, требующим точной и грамотной правовой регламентации, необходимо принимать во внимание консервативный характер соответствующих институтов и сопутствующих им государственных услуг. В то же время только следование курсу развития высоких технологий сможет обеспечить соответствие законодательства об аттестации научных и научно-педагогических кадров времени и реально складывающимся общественным отношениям.

Библиографический список

1. Белоусов С.А., Кротов К.С. Ученое звание как составляющая профессионального статуса научно-педагогических работников в России и зарубежных странах // Правовая политика и правовая жизнь. 2020. № 2. С. 88–99.
2. Соколов А.Ю. эволюция правового регулирования института ученых званий в России // Правовая политика и правовая жизнь. 2021. № 1. С. 11–22.

References

1. Belousov S.A., Krotov K.S. Academic Title as a Component of the Professional Status of Scientific and Pedagogical Workers in Russia and Foreign Countries // Legal Policy and Legal Life. 2020. Vol. 2. P. 88–99.
2. Sokolov A.Yu. Evolution of Legal Regulation of the Institution of Academic Titles in Russia // Legal Policy and Legal Life. 2021. Vol. 1. P. 11–22.

¹См. ст. 44.2, 44.3 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (в ред. от 2 июля 2021 г.) // Российская газета. 1993. 13 марта; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 22, ст. 3678.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-96-102

УДК 342.922.3

В.Ю. Мандрыкина

**ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ ПОНЯТИЯ
СОЦИАЛЬНО ОРИЕНТИРОВАННЫХ
НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ
И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ**

***Введение:** развитие на территории Российской Федерации деятельности социально ориентированных некоммерческих организаций выявило необходимость формирования теоретической базы, касающейся их статуса, в основе которого лежит определение понятия данных субъектов. **Цель:** выработать понятие социально ориентированных некоммерческих организаций, основываясь на анализе его признаков. **Методологическая основа:** метод анализа (сравнения) и формальной логики. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно определения понятия социально ориентированных некоммерческих организаций, посредством выявления признаков данных субъектов. **Вывод:** в целях совершенствования нормативной основы, на которой базируется деятельность социально ориентированных некоммерческих организаций, выдвигается понятие социально ориентированных некоммерческих организаций, в том числе предложение о внесении соответствующих изменений в федеральные нормативные правовые акты.*

***Ключевые слова:** социально ориентированные некоммерческие организации, социальная проблема, гражданское общество, защита прав человека.*

V.Yu. Mandrykina

**PROBLEMS OF INTERPRETATION OF THE CONCEPT
OF SOCIALLY ORIENTED NON-PROFIT ORGANIZATIONS
AND WAYS TO SOLVE THEM**

***Background:** the development of the activities of socially oriented non-profit organizations on the territory of the Russian Federation has revealed the need to form a theoretical basis concerning their status, which is based on the definition of these subjects. **Objective:** to develop the concept of socially oriented non-profit organizations, based on the analysis of its features. **Methodology:** method of analysis (comparison) and formal logic. **Results:** the author's position on the definition of the concept of socially oriented non-profit organizations was substantiated by identifying the features of these subjects. **Conclusions:** in order to improve the regulatory framework on which the activities of socially oriented non-profit organizations are based, the concept of socially oriented non-profit organizations is put forward, including a proposal to amend the federal regulatory legal acts.*

***Key-words:** socially oriented non-profit organizations, social problem, civil society, human rights protection.*

© Мандрыкина Виктория Юрьевна, 2021

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия), e-mail: Vika199309@mail.ru

© Mandrykina Victoria Yurievna, 2021

Postgraduate student of the Department of Administrative and municipal law (Saratov State Law Academy)

Ежегодно в России наблюдается рост числа некоммерческих организаций, включая и социально ориентированные. Так, по данным Росстата в РФ в 2013 г. действовало 113 237 социально ориентированных некоммерческих организаций, в 2014 г. — 132 087, в 2015 г. — 140 031, в 2016 г. — 143 436, в 2017 г. — 142 641, в 2018 г. — 140 247, в 2019 г. — 146 481. В период пандемии 2020 г. число организаций сократилось до 128 685, но, тем не менее, с 2013 г. число социально-ориентированных организаций увеличилось на 15 448 единиц¹. Из них на территории Саратовской области функционирует лишь 1 690 ед.²

Увеличение количества данного вида организаций подтверждает необходимость формирования должной нормативной базы их деятельности. Многочисленные изменения законодательства, регулирующего правовое положение этих субъектов, приводят к трудностям применения соответствующих норм на практике. Основой статуса социально ориентированных некоммерческих организаций является их нормативное определение, которое не содержит всех необходимых признаков, позволяющих выделить последние из ряда иных некоммерческих организаций.

В результате организации относят себя намеренно к социально ориентированным для получения определенных преференций, предусмотренных законодательно³, не имея на это оснований. Так, например, из решения Центрального районного суда г. Симферополя следует, что один из участников закупок указал принадлежность к социально ориентированным некоммерческим организациям (далее — СОНКО), хотя не относился к группе данных субъектов⁴. Подобные проблемы имеют место, а уточненное определение помогло бы их предотвратить.

Итак, Федеральный закон «О некоммерческих организациях», определяет СОНКО как «...некоммерческие организации, созданные в предусмотренных настоящим Федеральным законом формах (за исключением государственных корпораций, государственных компаний, общественных объединений, являющихся политическими партиями) и осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации...»⁵.

В ходе конституционной реформы 2020 г. были внесены поправки, в том числе и упоминающие термин «социальная ориентированность» применительно к обеспечению проведения в Российской Федерации единой государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, поддержки, укрепления и защиты семьи, сохранения традиционных семейных ценностей, а также в области охраны окружающей среды. Также в Конституции РФ, в ст. 114 п. «е» закреплены за Правительством РФ

¹ См.: Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики РФ. URL: <https://www.gks.ru/folder/11191> (дата обращения: 23.09.2021).

² См.: Официальный сайт Территориального органа Федеральной службы государственной статистики по Саратовской области. URL: <https://srtv.gks.ru/folder/59656> (дата обращения: 23.09.2021).

³ См.: Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 30 декабря 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145; 2021. № 1, ч. I, ст. 68.

⁴ См.: Решение Центрального районного суда г. Симферополя Республики Крым от 29 июля 2020 г. по делу № 12-437/20. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/LPq73NUsWT1N/> (дата обращения: 23.09.2021).

⁵ См.: Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 30 декабря 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145; 2021. № 1, ч. I, ст. 68.

полномочия по осуществлению поддержки институтов гражданского общества, некоммерческих организаций, обеспечение их участия в выработке и проведении государственной политики. Данные положения свидетельствуют о большой значимости рассматриваемого понятия на сегодняшний день.

Для создания определения социально ориентированных некоммерческих организаций необходимо осуществить анализ понятия «некоммерческая организация» как родового. Некоммерческой является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками. Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ¹.

Если обратиться к международно-правовым актам, то некоммерческие организации определены как «созданные с целью производства или распределения товаров и услуг юридические и общественные организации, которые не могут быть источниками дохода, прибыли или иной финансовой выгоды для институциональных единиц, которые создали, контролируют или финансируют эти организации» [1, р. 19].

Также некоммерческие организации рассматриваются как формальные организации, которые не имеют права распределить доходы, и пользуются льготным режимом налогообложения, поскольку созданы с общественными целями, определенными налоговым законодательством².

Несмотря на имеющиеся существенные различия при формулировании понятия некоммерческих организаций, следует отметить присутствие общего понимания, исходя из целей и задач таких организаций, определяемых как общественно значимые.

Необходимо указать на имеющуюся тесную терминологическую связь, объединяющую как однородные понятия «некоммерческие организации» и «неправительственные организации».

Так, согласно понятию которое было предложено Всемирным Банком, в качестве неправительственных организаций необходимо рассматривать «частные организации, целью которых является деятельность по облегчению страданий, защита интересов нуждающихся, защиты окружающей среды, обеспечение основными общественными услугами, развитие общества» [2, р. 56]. Обоснованным представляется в этих случаях делать акцент, указывающий на наличие между данным определением и понятием некоммерческих организаций связи, не исключая социально ориентированные.

¹ См.: п. 2 ст. 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 30 декабря 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145; 2021. № 1, ч. I, ст. 68.

² См.: Налоговый кодекс США Internal Revenue Code. URL: <https://fourmilab.ch/uscode/26usc/www/contents.html> (дата обращения: 23.09.2021).

Определение СОНКО, закрепленное в российском законодательстве, свидетельствует о том, что эти субъекты представляют собой один из видов некоммерческих организаций, и, соответственно, им присущи их признаки.

Во-первых, они обязательно должны отвечать требованию некоммерческих организаций — не иметь главной целью извлечение прибыли, но, несмотря на это, социально ориентированные организации могут заниматься деятельностью именуемой социальным предпринимательством.

Во-вторых, доход, полученный социально ориентированной организацией, не распределяется между ее участниками. Распределение прибыли возможно лишь на достижение уставных целей организации.

Также характерной чертой (признаком) СОНКО является создание этих субъектов в организационно-правовых формах закрепленных законодательно. К ним относят все формы некоммерческих организаций, за исключением государственных корпораций, государственных компаний, общественных объединений, являющихся политическими партиями¹.

Обратимся к признаку СОНКО, на основании которого становится возможным отличить их от иных некоммерческих организаций, а именно осуществление деятельности, основным направлением которой является разрешение социальных проблем, а также поступательное развитие гражданского общества в стране.

На сегодняшний день легального определения понятия «социальной проблемы» не существует. Его отсутствие вносит неясность в интерпретацию социально ориентированных организаций и в практической деятельности создает проблемы. То есть, в число социально ориентированных могут быть включены такие общественные организации, которые рассматривают себя как социально ориентированные и, которые, в таком качестве признаны органами власти. Представляется, что деятельность, связанная с решением социальных проблем и развитием институтов гражданского общества, является чрезвычайно широким определением. Данный критерий общий для большинства некоммерческих организаций.

К социальным проблемам можно отнести следующие: бедность населения, алкоголизм, наркомания, проблемы здравоохранения, социальное сиротство, проблемы миграции граждан, коррупция и прочие [3, с. 58]. Понятие «социальная проблема» тесно связано с большинством видов деятельности, реализуемых или которые могут реализовывать СОНКО. Представляется, что рассматриваемый признак требует уточнения, а именно указания на то, что данные проблемы разрешаются путем оказания помощи и защиты прав граждан.

Кроме того, представляется целесообразным выделить еще один самостоятельный признак данных структур — ориентированность.

Ориентированность — это направленность какой-либо деятельности или продукта этой деятельности в зависимости от кого-либо или от чего-либо, в расчете на кого-либо или на что-либо [4, с. 997].

Из понятия следует, что данные субъекты направлены на определенную деятельность в зависимости от вида организации. Например, благотворительные социально ориентированные организации направлены на общественную работу, волонтерство и т.д.

¹ См. гл. 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 30 декабря 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145; 2021. № 1, ч. I, ст. 68.

Также представляется целесообразным рассмотреть термин фигурирующий в понятии, закрепленном в законодательстве — «гражданское общество». Н.И. Матузов отмечает, что оно выражает определенный тип общества, его социально-экономическую, политическую и правовую природу, степень развитости, завершенности. То есть, это общество, отвечающее ряду выработанных историческим опытом критериев. Гражданское общество — это более высокая ступень в развитии социальной общности, мера его зрелости, разумности, справедливости, человечности.

Н.И. Матузов выделяет такие принципы и идеи гражданского общества как:

- 1) экономическая свобода, многообразие форм собственности, рыночные отношения;
- 2) безусловное признание и защита естественных прав человека и гражданина;
- 3) легитимность и демократический характер власти;
- 4) равенство всех перед законом и правосудием, надежная юридическая защищенность личности;
- 5) правовое государство, основанное на принципе разделения и взаимодействия властей;
- 6) политический и идеологический плюрализм, наличие легальной оппозиции;
- 7) свобода слова и печати, независимость средств массовой информации;
- 8) невмешательство государства в частную жизнь граждан, их взаимные обязанности и ответственность;
- 9) классовый мир, партнерство и национальное согласие;
- 10) эффективная социальная политика, обеспечивающая достойный уровень жизни людей [5, с. 83].

Гражданское общество — это не государственно-политическая, а, главным образом, социально-экономическая и личная, частная сфера жизнедеятельности людей, реально складывающиеся отношения между ними; это — свободное демократическое правовое цивилизованное общество, где нет места режиму личной власти, волюнтаристским методам правления, классовой ненависти, тоталитаризму, насилию над людьми, где уважаются закон и мораль, принципы гуманизма и справедливости; это — рыночное многоукладное конкурентное общество со смешанной экономикой, общество инициативного предпринимательства, разумного баланса интересов различных социальных слоев [5, с. 89].

В качестве следующего признака СОНКО можно выделить «осуществление видов деятельности, предусмотренных ст. 31.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях», таких как:

- 1) социальное обслуживание, социальная поддержка и защита граждан;
- 2) подготовка населения к преодолению последствий стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, к предотвращению несчастных случаев;
- 3) оказание помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, беженцам и вынужденным переселенцам;
- 4) охрана окружающей среды и защита животных;
- 5) охрана и в соответствии с установленными требованиями содержание объектов (в том числе зданий, сооружений) и территорий, имеющих историческое, культовое, культурное или природоохранное значение, и мест захоронений;

6) оказание юридической помощи на безвозмездной или на льготной основе гражданам и некоммерческим организациям и правовое просвещение населения, деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина;

7) профилактика социально опасных форм поведения граждан;

8) благотворительная деятельность, а также деятельность в области организации и поддержки благотворительности и добровольчества (волонтерства);

9) деятельность в области образования, просвещения, науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, пропаганды здорового образа жизни, улучшения морально-психологического состояния граждан, физической культуры и спорта и содействие указанной деятельности, а также содействие духовному развитию личности;

10) формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению;

11) развитие межнационального сотрудничества, сохранение и защита самобытности, культуры, языков и традиций народов Российской Федерации;

12) деятельность в сфере патриотического, в том числе военно-патриотического, воспитания граждан Российской Федерации;

13) проведение поисковой работы, направленной на выявление неизвестных воинских захоронений и непогребенных останков защитников Отечества, установление имен погибших и пропавших без вести при защите Отечества;

14) участие в профилактике и (или) тушении пожаров и проведении аварийно-спасательных работ;

15) социальная и культурная адаптация и интеграция мигрантов;

16) мероприятия по медицинской реабилитации и социальной реабилитации, социальной и трудовой реинтеграции лиц, осуществляющих незаконное потребление наркотических средств или психотропных веществ;

17) содействие повышению мобильности трудовых ресурсов;

18) увековечение памяти жертв политических репрессий.

Каждый из этих видов деятельности также направлен на содействие гражданам в реализации прав и их защите. Права человека — это понятие, определяющее правовой статус человека по отношению к государству, его возможности и притязания в экономической, социальной, политической и культурной сферах [6, с. 717]. Они закреплены Всеобщей декларацией прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.)¹.

Возможность отнесения к СОНКО субъектов, не имеющих отношения к их видам деятельности, указывает на пробел в законодательстве. Такой обобщающий для данных субъектов признак, как защита прав, послужит уточнением в определении их понятия.

Учитывая изложенное, предлагается сформулировать определение СОНКО следующим образом: «Социально ориентированные некоммерческие организации — это вид некоммерческих организаций, которые созданы в предусмотренных федеральным законом формах некоммерческих организаций (за исключением государственных корпораций, государственных компаний, общественных объединений, являющихся политическими партиями), в целях осуществления

¹ См.: Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1998. 10 дек.

деятельности по решению социальных проблем путем оказания помощи гражданам и защиты их прав, развития гражданского общества».

Данное определение целесообразно закрепить в ч. 2.1. ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях».

Библиографический список

1. Government Finance Statistics Manual, Informational Monetary Fund. 2001 № 2. P. 206.
2. Operations Policy Department, World Bank Operative directive.14.70 1995. P. 83.
3. Попов Н.П. Глобальные социальные проблемы России последнего десятилетия // Мир измерений. 2010. № 3. С. 56–62.
4. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М.: Русский язык, 2000. Т. 1: А-О. 1213 с.
5. Матузов Н.И. Гражданское общество: сущность и основные принципы // Правоведение. 1995. № 3. С. 83–93.
6. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. М.: ИНФРА, 2009. 856 с.

References

1. Government Finance Statistics Manual, Informational Monetary Fund.2001 № 2. P. 206.
2. Operations Policy Department, World Bank Operative directive.14.70 1995. P. 83.
3. Popov N.P. Global Social Problems of Russia of the Last Decade // The World of Dimensions. 2010. No. 3. P. 56–62.
4. Efremova T.F. New Dictionary of the Russian Language. Explanatory and Derivational: St. 136000 dictionary. Art. [In 2 volumes]. M.: Rus. yaz., 2000. 27 cm. (Library of Russian dictionaries: A). T. 1: A O. 1213 p.
5. Matuzov N.I. Civil Society: the Essence and Basic Principles // Pravovedenie. 1995. No. 3. P. 83–93.
6. Big Legal Dictionary / edited by A. Ya. Sukharev. M.: INFRA, 2009. 856 p.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-103-112

УДК 347.4

Т.Б. Семенуха

ВЛИЯНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ НА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ДОГОВОРЫ

Введение: статья посвящена анализу влияния института государственной регистрации сделок, перехода прав и их обременения на правоотношения, возникающие в процессе заключения договоров. **Цель:** разработка теоретических положений, на основе которых возможно более эффективное совершенствование соответствующих норм гражданского законодательства, поскольку анализ действующего законодательства выявил разный подход к регулированию схожих правовых конструкций. **Методологическая основа:** диалектико-материалистический и системный методы, анализ и синтез, формально-юридический метод. **Результаты:** выявлены спорные вопросы, возникающие при регистрации договора аренды недвижимого имущества вообще и долгосрочной аренды здания и сооружения в частности; проанализированы правовые последствия государственной регистрации договора и последствия несоблюдения требования о государственной регистрации договора; обоснованы теоретические положения, которые могут быть использованы для разрешения соответствующих правовых коллизий. Автором исследовано влияние государственной регистрации на правоотношения по поводу залога недвижимого имущества, коммерческой концессии, доверительного управления имуществом, а также влияние государственной регистрации на возможность заключения реальных договоров. Предложены варианты совершенствования действующего законодательства. **Выводы:** выявленное разнообразие в правовом регулировании последствий государственной регистрации и применяемых терминах целесообразно унифицировать с целью создания условий для гармонизации законодательства в рассматриваемой сфере.

Ключевые слова: регистрация прав на недвижимое имущество, государственная регистрация договора, момент заключения договора, момент перехода права собственности, последствия несоблюдения требования о государственной регистрации, консенсуальный договор, реальный договор.

Вестник Саратовской государственной юридической академии • № 1 (144) • 2022

T.B. Semenukha

THE IMPACT OF STATE REGISTRATION
ON CIVIL LAW CONTRACTS

Background: the article analyses the impact of the institution of state registration of transactions, transfer of rights and encumbrances on legal relations arising in the process of concluding contracts. **Objective:** developing theoretical provisions on the basis of which the relevant rules of civil law can be improved more effectively, since an analysis of the current legislation reveals different approaches to regulating similar legal constructions. **Methodology:** dialectical-materialistic and systematic methods, analysis and synthesis, and the formal-legal method. **Results:** the controversial issues arising in the registration of the contract of lease of immovable property in general and long-term lease of a building and structure in particular have been revealed; legal consequences of state registration of the contract and the consequences of non-compliance with the requirement of state registration of the contract have been analyzed; theoretical provisions that can be used to resolve relevant legal conflicts have been substantiated. The influence of state registration on the legal relations concerning the pledge of immovable property, commercial concession, trust management of property, as well as the influence of state registration on the possibility of real contracts has been studied by the author. Options for improving the current legislation have been proposed. **Conclusions:** it would be advisable to harmonize the identified diversity in the legal regulation of the consequences of state registration and the terms used in order to create conditions for the harmonization of legislation in the area in question.

Key-words: registration of rights to real property, state registration of the contract, moment of conclusion of the contract, moment of transfer of ownership, consequences of non-compliance with the state registration requirement, consensual contract, real contract.

Законодательство Российской Федерации предусматривает государственную регистрацию сделок (ст. 164, 165 Гражданского кодекса Российской Федерации в ред. от 1 июля 2021 (далее — ГК)¹, договоров (п. 3 ст. 433 ГК), прав, закрепляющих принадлежность объекта гражданских прав определенному лицу, ограничения таких прав, обременений имущества (прав на имущество) (ст. 8.1 ГК), вещных прав на недвижимые вещи, возникновения, перехода, прекращения права собственности и других вещных прав на недвижимые вещи и их ограничений (п. 1 ст. 131 ГК). Государственной регистрации подлежат также залог (п. 1 ст. 339.1 ГК), передача недвижимого имущества в доверительное управление (п. 2 ст. 1017 ГК²), предоставление прав по договору коммерческой концессии (п. 2 ст. 1028 ГК), отчуждение, залог исключительного права, предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по договору, переход исключительного права без договора (п. 2 ст. 1232 ГК³). Такое многообразие объектов и операций с ними, подлежащих государственной регистрации, изобилие применяемой законодателем терминологии создают существенные трудности при толковании и применении соот-

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть I) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 28 июня 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть II) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410.

³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть IV) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 11 июня 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52, ч. 1, ст. 5496.

ветствующих законодательных положений. Иногда это подталкивает судебную практику к осуществлению правотворческой функции, к самостоятельному, не основанному на законе, свободному поиску целесообразных правовых решений. И даже наука в таких условиях формулирует *de lege lata* такие предложения, которые могут быть признаны приемлемыми только *de lege ferenda*.

С учетом изложенного представляется актуальным исследование проблемы, обозначенной в заглавии настоящей статьи.

К исследованию проблемы государственной регистрации как юридического факта, влекущего за собой гражданско-правовые последствия, обращались М.М. Агарков, Ю.В. Байгушева, А.А. Белов, Р.С. Бевзенко, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, А.Г. Карапетов, Е.А. Крашенинников, Е.А. Суханов.

Целью настоящей статьи является разработка теоретических положений, которые могут быть использованы для совершенствования соответствующих норм гражданского права.

В первую очередь, нас, конечно же, будет интересовать проблема государственной регистрации сделок и договоров. В соответствии со ст. 164 ГК законом может быть установлена государственная регистрация сделок. В таких случаях правовые последствия сделок наступают после их государственной регистрации. Эта правовая норма, безусловно, является общей по сравнению со специальной правовой нормой, установленной п. 1 ст. 433 ГК. Р.С. Бевзенко считает такую точку зрения ошибочной, поскольку в этом случае ст. 164 ГК будет распространяться только на односторонние сделки, а действующее законодательство не содержит правил о государственной регистрации односторонних сделок [1, с. 280]. Но от этого соотношение правовых норм, установленных п. 1 ст. 164 и п. 3 ст. 433 ГК как общей и специальной не может изменяться. Другое дело, что эти две правовые нормы являются совместимыми (а не конкурирующими). Поэтому специальная правовая норма не может исключить применение в сфере своего действия общей правовой нормы. Но следует учитывать, что п. 3 ст. 433 ГК установлен позднее, чем п. 1 ст. 164 ГК. Поэтому преимущественному применению подлежит не только правовая норма, которая текстуально закреплена в п. 3 ст. 433 ГК, а и та правовая норма, которая логически закреплена в п. 3 ст. 433 ГК и обнаруживается при толковании при помощи вывода *a contrario*. Поэтому права и обязанности между сторонами договора, подлежащего государственной регистрации, возникают с момента его заключения (вывод *a contrario* из п. 3 ст. 433 ГК), а для третьих лиц договор считается заключенным с момента его государственной регистрации.

При этом следует обратить внимание на то, что слова «правовые последствия» (п. 1 ст. 164 ГК) и «договор...считается...заключенным» по юридическому содержанию являются тождественными. А оговорка «если иное не установлено законом» в п. 3 ст. 433 ГК к общей правовой норме, установленной п. 1 ст. 164 ГК, не отсылает. Такое правило правотолкования обосновывается в одном из научных изданий [2, с. 508–509].

Далее нам необходимо рассмотреть соотношение п. 3 ст. 433 ГК с правилами о государственной регистрации договоров аренды недвижимости. Но прежде необходимо разрешить коллизию между п. 2 ст. 609 ГК («договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом») и п. 2 ст. 651 ГК («договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и

считается заключенным с момента такой регистрации») в части, касающейся влияния государственной регистрации на признание договора заключенным. В п. 2 ст. 609 ГК этот вопрос вообще не разрешается. Поэтому в сфере действия этого законодательного положения подлежит применению либо общая правовая норма, установленная п. 3 ст. 433 ГК, либо соответствующие специальные правовые нормы. При этом в силу оговорки «если иное...» в п. 2 ст. 609 ГК применению подлежит именно специальная правовая норма (п. 2 ст. 651 ГК), обнаруживаемая при помощи вывода *a contrario*, в соответствии с которой договор аренды здания и сооружения, заключенный на срок менее года, государственной регистрации не подлежит.

Таким образом, специальная правовая норма, текстуально закреплена в п. 2 ст. 651 ГК, признает договор аренды здания и сооружения на срок не менее одного года заключенным с момента его государственной регистрации (как в части отношений между его сторонами, так в части их отношений с третьими лицами). Эта правовая норма исключает в сфере своего действия применение общей правовой нормы, установленной п. 3 ст. 433 ГК. Однако Р.С. Бевзенко пришел к выводу, что правовые нормы, текстуально закреплённые в п. 3 ст. 433 и п. 2 ст. 651 ГК, не соотносятся как общая и специальная [1, с. 281–282]. В подтверждение своего вывода Р.С. Бевзенко ссылается не на аргументы, почерпнутые из логики взаимоотношений этих законодательных положений, а на разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, Информационном письме Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, Постановлении Президиума ВАС РФ от 8 апреля 2008 г. № 1051/08 и от 6 сентября 2011 г. № 4905/11. В этом ряду названо и одно из постановлений Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда (от 16 февраля 2017 г. № 309-ЭС16-14273). Но даже и Пленум Верховного Суда РФ поддержал практику применения п. 3 ст. 433 ГК вопреки п. 2 ст. 651 ГК: «При рассмотрении спора между сторонами договора, которые заключили в установленной форме подлежащий государственной регистрации договор аренды здания или сооружения, но нарушили при этом требование о такой регистрации, следует учитывать, что с момента, указанного в пункте 1 статьи 433 ГК РФ, эти лица связали себя обязательствами из договора аренды, что не препятствует предъявлению соответствующей стороной к другой стороне договора требования о регистрации сделки на основании пункта 2 статьи 165 ГК РФ» (п. 5 Постановления от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»¹).

Судебная практика де-факто получила возможность осуществлять толкование действующего законодательства вопреки его содержанию. Это стало реальностью. Но все-таки наука, констатируя это, должна, в первую очередь, разъяснять содержание закона, логику соотношения между его положениями, а уже потом информировать о сложившейся судебной практике, которая, к сожалению, иногда, пытается стать надзаконной, а не подзаконной.

До государственной регистрации договора аренды здания и сооружения между сторонами не может возникнуть никаких обязательств из договора аренды (т.е. обязательств по предоставлению соответствующего имущества во временное

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Российская газета. 2019. № 4.

владение и пользование и встречных обязательств по внесению платы за пользование), поскольку договор еще не считается заключенным.

Действительно, между сторонами возникли правоотношения, но иного характера — это организационные правоотношения по выполнению предусмотренного законом требования о государственной регистрации.

В случае заключения иных (кроме аренды) договоров, которые считаются заключенными с момента их государственной регистрации, у сторон также возникают субъективные права на регистрацию договора, которым корреспондируют обязанности противоположной стороны совершить активные действия по государственной регистрации (фактически стороны одновременно обладают и субъективным правом и обязанностью в указанном организационном правоотношении).

При невыполнении этого организационного обязательства предусмотрен специальный способ защиты (п. 2 ст. 165 ГК РФ: регистрация договора по решению суда). До государственной регистрации нельзя потребовать передачи имущества либо оплаты по договору аренды, поскольку такие обязательства до государственной регистрации не возникнут.

Даже исполнение сторонами договора, который подлежит государственной регистрации и заключение которого связывается с государственной регистрацией, в том числе и в течение длительного срока, не порождает договорных правоотношений. Правовым нормам, которые предусматривают признание договора заключенным с момента его государственной регистрации, не может быть противопоставлена правовая норма, которая установлена п. 3 ст. 432 ГК и закрепляет правовую конструкцию, обозначенную как «эстоппель». Это законодательное положение устанавливает общую правовую норму, которая не может конкурировать со специальными правовыми нормами, согласно которым соответствующие договоры считаются заключенными с момента их государственной регистрации (такие правовые нормы установлены, помимо п. 2 ст. 651 ГК, также ст. 658 ГК, ст. 4 ФЗ № 214-ФЗ (в ред. от 2 июля 2021 г.)¹, ст. 12 Водного кодекса РФ (в ред. от 2 июля 2021 г.)²).

Залог недвижимого имущества и прав участника (учредителя) общества с ограниченной ответственностью вызывает интерес в связи с тем, что предусматривается регистрация не договора залога, не регистрация абсолютных залоговых прав, а самого залога (п. 1 ст. 339.1 ГК). Но с момента государственной регистрации залога возникает именно залог, содержание которого составляют правоотношения между залогодателем и залогодержателем, а также правоотношения залогодержателя с третьими лицами. Даже если возникнут сомнения в том, что п. 1 ст. 339.1 ГК устанавливает специальную норму по сравнению с общей правовой нормой, текстуально закрепленной в п. 1 ст. 341 ГК, п. 1 ст. 339.1 ГК будет преимущественно применяться перед п. 1 ст. 341 ГК в силу оговорки в этом последнем пункте («если иное не установлено ... настоящим Кодексом»).

¹ См.: Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 2 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 40.

² См.: Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ (в ред. от 2 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 23, ст. 2381.

Действующее гражданское законодательство допускает и возможность влияния государственной регистрации на договор, который уже заключен и соответствует требованиям закона (по которому отсутствуют основания для признания его недействительным). Так, в соответствии с п. 3 ст. 1017 ГК несоблюдение требования о государственной регистрации передачи недвижимости в доверительное управление влечет за собой недействительность договора. Это специальная правовая норма, которая должна применяться, несмотря на то, что она не соответствует общим правовым нормам, устанавливающим основания недействительности сделок.

Несоблюдение требования о государственной регистрации предоставления права на основании договора коммерческой концессии влечет признание договора несостоявшимся (п. 2 ст. 1028 ГК). Несостоявшийся договор — это незаключенный договор, договор (сделка), не повлекший правовых последствий. Все эти формулировки (несостоявшийся договор, незаключенный договор, договор, не повлекший правовых последствий) являются тождественными по своему юридическому содержанию, а их разнообразие свидетельствует о низком уровне законодательной техники. Вряд ли удачным можно признать и само признание несостоявшимся договора, который был заключен в полном соответствии с законодательными положениями, устанавливающими порядок заключения договоров.

Государственная регистрация передачи недвижимого имущества в доверительное управление, отчуждения результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, предоставления прав на такие результаты и средства по договору способна влиять на возможность заключения таких договоров как реальных. По общему правилу (п. 2 ст. 433 ГК) реальный договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества. При этом специальной правовой нормой, текстуально закрепленной в п. 2 ст. 1017 ГК, предусмотрена государственная регистрация передачи имущества в доверительное управление, а в п. 3 ст. 1017 ГК предусмотрены последствия невыполнения этого требования — недействительность договора. Вновь законодатель предусмотрел специальную правовую норму, которая не соответствует общим правовым нормам, предусматривающим недействительность сделок. Очевидным становится вывод, что такой договор не может быть заключен по конструкции реального договора (п. 2 ст. 433 ГК), поскольку до государственной регистрации он является ничтожным (п. 3 ст. 1017 ГК) и будет таковым, пока не будет осуществлена его государственная регистрация.

Такая же проблема усматривается и при распоряжении исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, права на которые подлежат государственной регистрации: изобретение, полезную модель, промышленный образец, селекционное достижение, товарный знак, топология интегральных микросхем (если ее регистрация проведена по желанию правообладателя).

Технико-юридическое закрепление этих правовых норм сформулировано диспозитивно, в части того, что правообладатель «передает или обязуется передать», «предоставляет или обязуется предоставить», т. е. законодатель предусмотрел возможность заключение таких договоров как по реальной модели, так и по консенсуальной.

Реальный договор по правилу п. 2 ст. 433 ГК считается заключенным с момента передачи имущества. К имуществу законодатель в соответствии со ст. 128

ГК относит вещи (включая деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права). Такие объекты гражданского права, как охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, законодатель в ст. 128 ГК к имуществу не причисляет. Более того, п. 2 ст. 433 ГК содержит указание на ст. 224 ГК, которая предусматривает порядок передачи вещи. Уже только из анализа этих законодательных положений заключение реального договора с исключительными правами интеллектуальной деятельности выглядит сомнительным.

К тому же исключительные права на регистрируемые результаты интеллектуальной деятельности переходят только в момент государственной регистрации (п. 4 ст. 1234 ГК), а потому заключение договора и любые действия, направленные на передачу зарегистрированных прав, не приведут к юридическому переходу прав, поскольку такой переход при отсутствии государственной регистрации считается несостоявшимся (п. 6 ст. 1232 ГК).

Понятие «считается несостоявшимся» по своему юридическому содержанию соответствует понятию «не повлекшему правовых последствий», а потому модель реального договора не может быть уместна при заключении договоров с исключительными правами на регистрируемые результаты интеллектуальной деятельности. Здесь специальная норма, текстуально закрепленная в п. 4 ст. 1234 ГК («если переход исключительного права подлежит государственной регистрации, ...исключительное право... переходит...в момент государственной регистрации») будет конкурировать с общей нормой п. 2 ст. 433 ГК («...договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества»), и в силу правила *lex specialis derogat generali* применению подлежит специальная норма.

Договорные правоотношения по передаче регистрируемых исключительных прав могут складываться только по консенсуальной модели. В момент заключения договора у сторон появляются встречные субъективные права и обязанности, связанные с передачей исключительных прав и платы за них. При этом субъективное право стороны, отчуждающей исключительные права, на получение оплаты по договору защищается не только возможностью взыскания установленной в договоре суммы, но и возможностью судебного расторжения договора с переводом на себя исключительного права и взыскания убытков (абз. 1 п. 5 ст. 1234 ГК), а если исключительные права не перешли (т.е. государственная регистрация не проведена), то сторона, отчуждающая исключительные права, обладает возможностью одностороннего отказа от договора с возмещением убытков, причиненных расторжением договора (абз. 2 п. 5 ст. 1234 ГК).

Нами проанализировано влияние государственной регистрации на заключение различных видов гражданско-правовых договоров. В зависимости от закрепления в законе она либо порождает эффект публичности возникших договорных правоотношений, либо является необходимым условием для заключения договора, а в некоторых случаях и необходимым условием его действительности. Проведенный анализ показал, что государственная регистрация продолжает оказывать существенное влияние на договорные правоотношения.

Как указывает С.С. Алексеев, «государственная регистрация не является формой сделки. Это иное юридическое основание (юридический факт), обеспе-

чивающее правовую значимость (легитимность) совершенной в установленной письменной форме (простой или нотариальной) сделки» [3, с. 220].

Спорным представляется позиция Р.С. Бевзенко, изложенная в комментариях к ст. 164 ГК, в части того, что «государственная регистрация (в отличие от соблюдения формы сделки) является опцией для сторон: стороны вправе совершить сделку, но не придавать ей эффект публичности, если они полагают, что необходимости в противопоставлении сделки третьим лицам в будущем не возникнет» [4, с. 281]. Для договоров длительной аренды здания и сооружения, предприятия, долевого участия в строительстве, водопользования государственная регистрация не диспозитивна, а императивна, поскольку специальными нормами соответствующих статей предусмотрены последствия регистрации — заключение договора.

Для стороны, которая желает наступления правовых последствий в соответствии с подписанным, но незарегистрированным договором, нормой ст. 165 ГК предусмотрена возможность добиться регистрации договора в судебном порядке, а также взыскать убытки со стороны, необоснованно уклонявшейся от государственной регистрации. При этом стоит отметить, что возможность взыскать убытки из-за уклонения от регистрации договора не может распространяться на правоотношения по регистрации договоров аренды, поскольку регистрация договора аренды осуществляется по заявлению любой из сторон договора (п. 1 ст. 51 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (в ред. от 1 июля 2021 г.)¹), а потому невозможность зарегистрировать договор может быть вызвана не действием (бездействием) другой стороны, а только административными препятствиями, которые и устраняются путем обращения в суд с административным, а не гражданским иском.

Разнообразие содержания правовых норм, устанавливающих правовые последствия государственной регистрации, разнообразие применяемых в данных нормах терминов целесообразно устранить. Соответствующие законодательные положения необходимо унифицировать, обеспечить их единообразное применение. Те нормы, которые предусматривают государственную регистрацию договоров, целесообразно переориентировать на регистрацию обременения вещного права, связанного с предметом договора. Единообразие правового регулирования создаст большую определенность в правоприменении и снизит количество ошибок, которые не исключены даже среди ученого сообщества. Так, даже и в учебной литературе иногда указывается на то, что договоры коммерческой концессии и сделки по распоряжению регистрируемыми интеллектуальными правами подлежат государственной регистрации [5, с. 154], несмотря на то, что в 2014 г. эти нормы претерпели изменения: обязательная регистрация договора заменена на государственную регистрацию перехода права либо обременение права.

В соответствии с этими изменениями для договоров аренды недвижимости, в том числе и длительной аренды здания и сооружения, возможно отменить государственную регистрацию самих договоров, но ввести обязательную регистрацию обременения права собственности правами арендатора, как это предусмотрено для договоров найма жилого помещения (п. 2 ст. 674 ГК). Тем самым будет обе-

¹ См.: Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (в ред. от 2 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 29, ч. I, ст. 4344.

спечен баланс интересов сторон, всех третьих лиц и государства, контролирующего рынок аренды недвижимости.

Из правовых норм п. 2 ст. 651 ГК, ст. 658 ГК, ст. 4 ФЗ №214-ФЗ, ст. 12 Водного кодекса РФ целесообразно исключить оговорку, что договор считается заключенным с момента государственной регистрации, чтобы обеспечить распространение на правоотношения, вытекающие из данных договоров, положений п. 3 ст. 433 ГК. В правовых нормах ст. 1017 и ст. 1028 ГК оговорку, что договор при отсутствии государственной регистрации является недействительным и несостоявшимся соответственно, заменить на оговорку, что права (правомочия) на регистрируемые объекты переходят с момента государственной регистрации.

Целесообразно также предусмотреть для сделок с недвижимым имуществом обязательную нотариальную форму, чтобы независимый специалист в области права, обладающий высокой квалификацией, несущий юридическую ответственность, при оформлении сделок проводил правовую экспертизу правомерности действий сторон, соответствия их внешних волеизъявлений внутренней воле.

В большинстве стран континентальной Европы именно на нотариусов возложена функция оформления сделок с недвижимостью.

У нотариусов также целесообразно оставить функцию по подаче документов государственному регистратору, сделав ее не правом, а обязанностью, чтобы избежать ситуации, когда одна из сторон договора уклоняется от регистрации перехода права на недвижимое имущество.

При поступлении документов, являющихся основаниями для регистрации перехода прав, регистратор также будет проводить правовую экспертизу, что, безусловно, повысит достоверность сведений, содержащихся в реестре, сделает государственную регистрацию надежной гарантией закрепления прав на недвижимое имущество за конкретным лицом. Как указал Р.С. Бевзенко, «попытка российского законодателя создать аналог нотариальной формы сделки с недвижимостью в виде государственной регистрации сделки потерпела полную неудачу... Регистрация сделок не смогла установить твердые гарантии неразрушимости сделок с недвижимостью, и десятки тысяч дел об оспаривании записей в реестре, которые ежегодно рассматривают суды, являются очевидным тому свидетельством» [1, с. 32].

Полагаем, что реализация предложенных в настоящей статье мер будет способствовать приближению соответствующих законодательных положений к потребностям нормального развития общественных отношений, регулируемых гражданским правом.

Библиографический список

1. Бевзенко Р.С. Принципиальные положения ст. 8.1 ГК РФ о государственной регистрации прав на имущество // Закон. 2015. № 4. С. 29–37.
2. Ротань В.Г. Новейшее учение о толковании права. Симферополь, 2019. 792 с.
3. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. С.А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018. Т. 1. 704 с.
4. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. 1264 с.
5. Белов В.А. Гражданское право в 4 т. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2020. Т. II: Общая часть в 2 кн. Кн. 2. 497 с.

References

1. *Bevzenko R.S.* Principle Provisions of Article 8.1 of the Civil Code on State Registration of Property Rights// Law. 2015. No.4. P. 29–37.
2. *Rotan V.G.* The Newest Doctrine of Law Interpretation. Simferopol, 2019. 792 p.
3. Civil law: textbook: in 2 vols. / ed. by S.A. Stepanov. 2nd ed., revised and extended. M.: Prospect, 2018. V. 1.704 p.
4. Transactions, Representation, Limitation of Claims: article-by-article commentary to Articles 153-208 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic edition. Revision 1.0] / ed. by A.G. Karapetov. Moscow: M-Logos, 2018. 1264 p.
5. *Belov V.A.* Civil law in 4 vol. 2nd ed., revised and extended. M.: Jurait, 2020. Volume II: General part in 2 vols. 2. 497 p.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-113-118
УДК 340.12

А.Б. Стёпин

ВОССТАНОВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПОРЯДКЕ

Введение: восстановление гражданских прав в административном порядке затрагивает один из центральных аспектов административно-юрисдикционного процесса — вопрос о его функциях. **Цель:** исследование мер государственного принуждения (административного преследования) наряду со способами восстановления нарушенного или оспариваемого субъективного права, связанные с изменением правоприменительного акта, исключением из него выводов (указаний), затрагивающих гражданские права или возложением на сторону конфликта публично-правовой обязанности и осуществлением процедуры контроля ее своевременного исполнения и др. **Методологическая основа:** сравнительно-правовой анализ категорий «защита гражданских прав» и «восстановление гражданских прав», совокупность диалектического, метафизического и системного методов исследования. **Результаты:** гражданско-правовые деликты в сфере административных и иных публичных отношений затрагивают совместно функции административной ответственности (государственного и общественного осуждения) за причинение вреда и обязательственных отношений, возникающих из причинения вреда. **Выводы:** возникновение обязательства из деликта вследствие неисполнения требований закона и (или) публичного договора в сфере экономических отношений отличает восстановление нарушенного (оспариваемого) права в административном порядке. При этом условием восстановления гражданских прав является отсутствие угрозы публичным интересам, когда имущество свободно в обороте и приобретается на рынке с соблюдением официально установленного порядка. В нарушение указанного порядка и публичного интереса восстановление гражданских прав заменяется мерами административного принуждения.

Ключевые слова: административный порядок (процедура), субъективное гражданское право, защита гражданских прав, восстановление гражданских прав, форма защиты гражданских прав, способ восстановления нарушенного (оспариваемого) права, способ (средство) защиты гражданских прав, конфликтное правоотношение; стадии защиты гражданских прав.

A.B. Styopin

RESTORATION OF CIVIL RIGHTS BY THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Background: the restoration of civil rights by the administrative procedure affects one of the central aspects of the administrative and jurisdictional process — the question of its functions. **Objective:** to study the measures of state coercion (administrative prosecution) along with the methods of restoring a violated or disputed subjective right related to the amendment of a law enforcement act, the exclusion of conclusions

© Стёпин Александр Борисович, 2022
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной юридической академии); e-mail: aleksandrstjopin@rambler.ru
© Styopin Aleksandr Borisovich, 2022
Candidate of law, Associate Professor, Department of Civil law disciplines (Astrakhan Branch of the Saratov State Law Academy)

(instructions) affecting civil rights from it, or the imposition of a public legal obligation on the party to the conflict and the implementation of a procedure for monitoring its timely execution, etc. Methodology: comparative law analysis of the categories "protection of civil rights" and "restoration of civil rights", a set of dialectical, metaphysical and systemic research methods. Results: civil law torts in the sphere of administrative and other public relations affect jointly the functions of administrative responsibility (state and public condemnation) for causing harm and the relations of obligation arising from causing harm. Conclusions: the occurrence of an obligation from a tort due to non-fulfillment of the law requirements and (or) a public contract in the field of economic relations distinguishes the restoration of the violated (disputed) right in an administrative procedure. At the same time, the condition for the restoration of civil rights is the absence of a threat to the public interests, when the property is freely in circulation and is purchased on the market in compliance with the officially established procedure. In violation of this procedure and the public interest, the restoration of civil rights is replaced by measures of administrative coercion.

Key-words: *administrative order (procedure); subjective civil law; protection of civil rights; restoration of civil rights; form of protection of civil rights; method of restoration of violated (disputed) rights; method (means) of protection of civil rights; conflict legal relationship; stages of protection of civil rights.*

В научных исследованиях восстановление гражданских прав в административном порядке не получило своего всестороннего развития. Отдельные вопросы защиты (восстановления) прав участников административно-юрисдикционного процесса рассматривались в работах А.Б. Иванюженко [1], В.А. Мельникова [2], П.П. Сергуна [3], Я.В. Серебрякова [4], Н.Г. Салищевой [5], И.Ш. Килясханова [6], А.А. Тюриной [7], К.И. Разоренова [8] и др. При этом основной акцент сведен к раскрытию понятия и роли юридической помощи, функций защиты и административного преследования, административно-правовой ответственности. Межотраслевые проблемы восстановления субъективных гражданских прав отдельно не изучались. Некоторые из них представлены в работах В.В. Витрянского (судебно-арбитражная защита), Е.М. Тужиловой-Орданской (защита прав на недвижимость), Д.Н. Корхалева (регулирование охранительного правоотношения), Л.А. Прокудиной (защита прав от незаконных действий правоохранительных органов) и др.

Восстановление гражданских прав в административном порядке связано с особенностями функционального характера правового регулирования, совмещения функций защиты и административно-правового преследования (А.А. Тюрина), урегулирования и управления конфликтным правоотношением [9, с. 8–12], стороной которого выступает орган государственной власти, орган местного самоуправления, иной орган, организация, наделенные отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностное лицо, государственный или муниципальный служащий. В этом случае на сторону конфликта, наряду с мерами административного воздействия, возлагается обязанность устранить нарушения прав или препятствия к их осуществлению, совершить действий, предусмотренные законом и (или) публичным договором в пользу другого лица в частных и (или) публичных интересах. Это обязанность физических и юридических лиц перед государством, или обязанность государственной или местной администрации (ее должностных лиц), перед физическими и юридическими лицами.

Восстановление нарушенного права, как стадии защиты, связано с сохранением правового положения (статуса) участников экономических (имущественных)

отношений, минимизацией последствий привлечения к административной ответственности. Например, исключение выводов (указания) административного органа (суда) на грубые нарушения лицензионных требований, направлено на сохранение лицензии и тем самым правового положения субъекта малого и среднего предпринимательства на рынке продажи товаров, выполнения работ и (или) оказания услуг. В другом случае, снижение административного штрафа ниже низшего предела санкции (ст. 4.1 КоАП РФ), исходя из финансового положения физического или юридического лица, не позволяющего уплатить штраф в полном размере, замена штрафа на предупреждение (ст. 4.1.1 КоАП РФ), направлены на сохранение конкурентоспособности хозяйствующих субъектов. Показательно, что указанные способы восстановления нарушенного права находят выражение в правоприменительном акте, которым оканчивается рассмотрение спора по существу. Поэтому, в отличие от восстановления права, другие стадии защиты такие как обращение, обеспечение заявленных требований в вопросах, например, приостановления действия лицензии¹, наложения ареста (запрета), изменения формулировки принятого решения, окончания исполнительного производства и др., — не влекут определенные правовые последствия [10, с. 125], поскольку носят временный характер и направлены лишь на изменение конфликтного правоотношения.

Для понимания восстановления гражданских прав в административном порядке имеет значение исследование его соотношения с понятием административно-правовой ответственности. Обладая государственно-принудительным характером, государственным и общественным осуждением, дополнительным обременением для правонарушителя административная ответственность в одних случаях связана с возложением обязанности по устранению допущенных нарушений прав заявителя административного спора (ч. 3 ст. 227 КАС РФ), потерпевшего (ст. 12.24 КоАП РФ) в других с применением штрафных санкций в отношении административного ответчика (ст. 122, 123 КАС РФ), лица, виновного в совершении правонарушения (ст. 25.1 КоАП РФ). Совмещая защитную и штрафную функции административно-правовая ответственность может быть направлена на восстановление гражданских прав участника административно-юрисдикционного процесса. Например, в случае неприменения конфискации орудия или предмета административного правонарушения, принадлежащих на праве собственности лицу, не привлеченному к административной ответственности за данное административное правонарушение и не признанному в судебном порядке виновным в его совершении (ч. 4 ст. 3.7 КоАП РФ). В этом случае способом восстановления прав собственника является исключение из правоприменительного акта указания на назначение наказания в виде конфискации.

Восстановление нарушенного права участников экономических отношений связано с процедурой исполнения обязательства. Ранее возникшее обязательство по устранению нарушений права исполняется не только в силу соглашения с контрагентом и требований закона, но и административного и (или) судебного акта. Исполнение обязательства, регламентированного процедурными сроками, выражает публично-правовой характер экономического отношения и содержания субъективного права. Возникшее в рамках гражданско-правовых отношений не исполненное обязательство может развиваться в двух видах административных правоотношений: когда спор возникает из нарушения, совершенного лицами, действовавшими в официальном качестве²; и когда спор возникает из

¹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 3 июля 2003 г. по делу № А13-9565/02-11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (подп. «а» п. 3 ст. 2) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

действий (бездействия) не соответствующих нормативным правовым актам. Экономический характер деликта предполагает, что в обоих случаях спор может быть урегулирован самостоятельно, вследствие отмены оспариваемого акта, совершения действий в пользу заявителя, внесение изменений или исключение из реестровой записи сведений и др. Такое развитие отношения от принудительного исполнения к добровольному, является условием восстановления нарушенного (оспариваемого) права в административном порядке.

В сфере принудительного исполнения возложенной по решению суда обязанности, связанной, например, с оспариванием решений об отказе в предварительном согласовании представления в собственность земельного участка, действий судебного пристава-исполнителя по обращению взыскания на дебиторскую задолженность или наложению ареста на имущество должника, способами восстановления являются соответственно возложение обязанности повторно рассмотреть вопрос о предварительном согласовании представления в собственность земельного участка, признание действий судебного пристава-исполнителя по обращению взыскания на дебиторскую задолженность незаконными, признание наложения ареста на имущество незаконным и его отмене. Особенность состоит в том, что в рамках административной процедуры на обязанную сторону конфликтного правоотношения судом непосредственно не возлагается обязанность принятия решения в пользу заявителя административно-юрисдикционного процесса, поскольку такие решения принимаются органом, организациями, лицами, наделенными государственными или иными публичными полномочиями самостоятельно. Судом указывается лишь на обязанность повторного рассмотрения постановленного заявителем вопроса при оспаривании распоряжения, уведомления и др. В этой связи возникает вопрос о конкретизации функции защиты прав заявителя (кредитора, потерпевшего) в рамках требования о восстановлении его имущественной сферы в том состоянии, в каком она находилась до правонарушения, и обязанность лица, ответственного за причинение вреда (должника), совершить указанные действия. Например, в вопросе административной процедуры изъятия единственного жилья банкрота¹, где открытым остается вопрос о критериях исполнительского иммунитета.

Условием восстановления гражданских прав в административном порядке является отсутствие угрозы публичным интересам, когда имущество свободно в обороте и легко приобретается на рынке, кредитор (конкурсный) рассчитывает на взыскание убытков, а должник — на нивелирование рисков судебных расходов, снижение бремени применения обеспечительных мер, с соблюдением официально установленного порядка. В противном случае, восстановление гражданских прав становится невозможным по причине осуществления административного преследования и замены основания защиты в виде нарушенного права, другим основанием — административным принуждением. В отличие от защиты гражданских прав в частноправовом порядке, где она связана с нарушением частного интереса лиц, участвующих в гражданском обороте, например, признание сделки антисоциальной совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности, в административном порядке условием защиты является соблюдение дуализма частного и публичного интереса².

¹ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26 июля 2021 г. № 303-ЭС20-18761. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Применительно к ст. 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоро-

Особенность восстановления гражданских прав в административном порядке состоит в развитии конфликтного отношения от относительного к абсолютному, поскольку при неисполнении обязательства на стороне взыскателя выступает не только кредитор, но и судебный пристав-исполнитель при взыскании исполнительского сбора, контролирующей (надзорной) административный орган при вынесении предписания, предостережения, требования, внесения представления, и иные заинтересованные лица экономические интересы которых могут быть затронуты. Такое развитие конфликтного отношения связано с изменением его содержания, трансформацией процессуального положения его участников, несмотря на то, что объектом правоотношения остается возмещение, которое должник обязан предоставить потерпевшему.

В отличие от способов защиты, предусмотренных ст. 12 ГПК РФ и судебной практикой способы восстановления гражданских прав в административном (судебном, несудебном) порядке являются автономными, поскольку если первые осуществляют функцию констатации нарушения права и незаконности действий (бездействия) (непосредственно при обращении к контрагенту по существу спора и опосредованно при обращении в суд, административные органы с целью понуждения контрагента устранить нарушение прав заявителя), то способы восстановления — возложение обязанности по устранению нарушения права. Иначе применяются меры административного принуждения. В данной схеме налицо условие, при котором действует правило (право за защиту), само правило (обязанность) и неблагоприятные последствия вследствие его нарушения (ответственность).

Способы восстановления отличаются от способов защиты тем, что не требуют соблюдения досудебного порядка урегулирования спора, когда это необходимо. Например, по требованиям о взыскании денег по договору, другой сделке или вследствие неосновательного обогащения (ч. 5 ст. 4 АПК РФ); о неосновательном обогащении в натуре (ст. 1104 ГК РФ); при обращении потребителя финансовых услуг к финансовому уполномоченному¹; при защите интеллектуальных прав (п. 1 ч 1 ст. 134, п. 2 ст. 1248 ГК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ)² и др. Автономность способов восстановления гражданских прав в административном порядке связана с различными процедурами (контроля, надзора) и официально установленными порядками совершения действий по устранению нарушений оспариваемого права (налоговым, финансовым, таможенным и др.). В таком случае на орган, организацию, лицо, наделенные государственными или иными публичными полномочиями и принявшие оспоренное решение или совершившие оспоренное действие (бездействие), возлагается ряд обязанностей, во-первых, устранить допущенные нарушения или препятствия к осуществлению прав заявителя; во-вторых, восстановить права указанным судом способом в установленный им срок; в-третьих, сообщить об этом в течение одного месяца со дня вступления в законную силу (если иной срок не установлен судом) решения по

граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (п. 75) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8).

¹ См.: Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» (ст. 15) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 24, ст. 3390.

² См.: Определение Суда по интеллектуальным правам от 26 мая 2021 г. по делу № СИП-220/2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 июня 2021 г. № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства» // Российская газета. 2021. 2 июля.

административному делу об оспаривании решения, действия (бездействия) в суд, гражданину, в организацию, иному лицу, в отношении которых соответственно допущены нарушения, созданы препятствия.

Подводя итоги, следует заключить, что восстановление гражданских прав представляет собой самостоятельный механизм в системе правового урегулирования общественных отношений. Основанный на функциях защиты и административно-правового преследования, данный механизм направлен на урегулирование конфликтного правоотношения и прекращение спора с властью.

Библиографический список

1. *Иванюженко А.Б.* Процессуальные гарантии участников производства по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. 259 с.
2. *Мельников А.В.* Право лица, привлекаемого к административной ответственности, на защиту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. 23 с.
3. *Сергун П.П.* Государственная служба в органах внутренних дел Российской Федерации: Состояние и теория развития. Саратов: СЮИ, 1998. 233 с.
4. *Серебряков Я.В.* Защитник в производстве по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. 178 с.
5. *Салищева Н.Г.* Административный процесс в СССР. М.: Юридическая литература, 1964. 158 с.
6. *Киляскханов И.Ш.* Права и свободы граждан в учетно-регистрационной и лицензионно-разрешительной деятельности милиции. Омск: ОЮИ МВД РФ, 1997. 119 с.
7. *Тюрина А.А.* Функция защиты в административно-юрисдикционном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 24 с.
8. *Разоренов К.И.* Функция административного преследования в административно-юрисдикционном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 28 с.
9. *Стёпин А.Б.* Правовой конфликт в механизмах защиты гражданских прав // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 4. С. 8–12.
10. *Абушенко Д.Б.* Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов. М.: Волтерс Клувер, 2006. 240 с.

References

1. *Ivanyuzhenko A.B.* Procedural Guarantees of Participants in Proceedings in cases of Administrative Offenses: dis. ... cand. of law. SPb., 1999. 259 p.
2. *Melnikov A.V.* The Right of a Person Brought to Administrative Responsibility for Defense: extended abstract. dis. ... cand. of law. M., 1995. 23 p.
3. *Sergun P.P.* Public Service in the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation: State and Theory of Development. Saratov: SUI, 1998. 233 p.
4. *Serebryakov Ya.V.* Defender in Proceedings on Cases of Administrative Offenses: dis. ... cand. of law. Omsk, 2003. 178 p.
5. *Salishcheva N.G.* Administrative Process in the USSR. M.: Legal literature, 1964. 158 p.
6. *Kilyaskhanov I.Sh.* Rights and Freedoms of Citizens in the Registration and Licensing and Licensing Activities of the Police. Omsk: OUI of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 1997. 119 p.
7. *Tyurina A.A.* The Function of Protection in the Administrative-Jurisdictional Process: abstract. dis. ... cand. of law. M., 2007. 24 p.
8. *Razorenov K.I.* The Function of Administrative Prosecution in the Administrative-Jurisdictional Process: extended abstract. dis. ... cand. of law. M., 2011. 28 p.
9. *Styopin A.B.* Legal Conflict in the Mechanisms of Civil Rights Protection // Arbitration and Civil Procedure. 2021. No. 4. P. 8–12.
10. *Abushenko D.B.* Interim Measures in Administrative Proceedings: the Practice of Arbitration Courts. Moscow: Wolters Kluwer, 2006. 240 p.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-119-131

УДК 347.779

О.Ф. Оноприенко

СЕЛЕКЦИОННОЕ ДОСТИЖЕНИЕ: РЕЖИМ ОБЩЕСТВЕННОГО ДОСТОЯНИЯ В РОССИИ

Введение: право на селекционное достижение до включения его в часть четвертую ГК РФ относилось к публично-правовой сфере регулирования. Наличие в законодательстве существенных пробелов и погрешностей мешает применению этого права, о чем свидетельствует отсутствие материалов по селекционным достижениям в обзорах и постановлениях высших судов на протяжении почти тридцати лет. **Цель:** формирование целостной концепции охраны селекционного достижения; выработка предложений по гармонизации законодательства. **Методологическая основа:** сравнительно-правовой анализ, юридическое моделирование, общенаучные методы (абстрагирование, восхождение от абстрактного к конкретному, анализ и синтез, индукция и дедукция, системный и комплексный подходы) в сочетании с данными естествознания и практики. **Результаты:** автором выявлены пробелы в законодательстве, касающиеся рассматриваемого объекта интеллектуального права, предложены пути их устранения. **Выводы:** целесообразно включить в критериальный аппарат селекционных достижений условие о хозяйственной полезности, исключить охрану не соответствующих понятию о достижении в селекции объектов и регистрацию новых сортов растений (пород животных) без легитимации в системе интеллектуальных прав. Следует установить единый реестр для охраняемых и используемых как общественное достояние объектов, что позволит отменить проведение тождественных и сходных испытаний и процедур в двух регистрационных системах. Распространение правовой охраны на новые сорта растений (породы животных) как результаты науки до регистрации их в статусе селекционных достижений означает признание их объектами гражданских прав.

Ключевые слова: селекционное достижение, общественное достояние, государственный реестр селекционных достижений.

O.F. Onoprienko

SELECTION ACHIEVEMENT: PUBLIC DOMAIN REGIME IN RUSSIA

Background: the right to selection achievement, prior to its inclusion in Part Four of the Civil Code of the Russian Federation, belonged to the public-law sphere of regulation. Significant gaps and inadequacies in the legislation prevent the application of this right, as evidenced by the lack of material on selection attainment in reviews and rulings of the highest courts for almost thirty years. **Objective:** to form a holistic concept of protection of selection achievement; to develop proposals for the harmonization of legislation. **Methodology:** comparative legal analysis, legal modelling, general

scientific methods (abstraction, ascension from the abstract to the concrete, analysis and synthesis, induction and deduction, systematic and comprehensive approaches) in combination with natural science and practice data. Results: the author has identified gaps in the legislation concerning the object of intellectual property rights and proposed ways to eliminate them. Conclusions: it is advisable to include the condition of economic utility in the criteria apparatus of selection achievements, to exclude the protection of objects not corresponding to the concept of achievement in selecting and the registration of new plant varieties (animal breeds) without legitimation in the system of intellectual rights. A single register for protected and public domain objects should be established, which would allow the cancellation of identical and similar tests and procedures in the two registration systems. The extension of legal protection to new plant varieties (animal breeds) as the results of science before their registration in the status of selection achievements means the recognition of them as the objects of civil rights.

Key-words: *selection achievement, public domain, state register of breeding achievements.*

Режимы использования результатов интеллектуальной деятельности как общественного достояния в отличие от режимов охраны, обусловленных природой каждого объекта, недостаточно исследованы. Научные работы с описанием юридических особенностей второго этапа их жизненного цикла (за исключением исследований по авторскому и смежным правам) отсутствуют [1, с. 12]. Как правило, режим общественного достояния характеризуется несколькими общими правилами, чем все и ограничивается. Что касается селекционных достижений (сортов растений, пород животных), которые отнесены к результатам интеллектуальной деятельности особого рода (*suí generis*), то режим их общественного достояния мало соответствует установленным правилам и национальным интересам России (ст. 1425 ГК РФ).

Под правовым режимом понимается особая целостная система регулятивного воздействия, которая характеризуется специфическими приемами регулирования — особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления, спецификой санкций, способов их реализации, а также действием единых принципов, общих положений, распространяющихся на данную совокупность норм [2, с. 191].

Режим общественного достояния в отношении результатов интеллектуальной деятельности, по мнению профессора О.А. Городова, не следует отождествлять с одноименным широким понятием, включающим в себя многочисленную и разнородную совокупность объектов материального мира. Это узкое понятие, которое означает один из режимов информации, в котором могут находиться имеющие информационную природу результаты интеллектуальной деятельности, если в отношении их не устанавливалось или прекратило действие исключительное право на использование. Правовой режим информации, именуемый общественным достоянием, является частным случаем режима свободного доступа к различного рода сведениям, который провозглашен Конституцией РФ в качестве основной гарантии прав человека и гражданина [1, с. 12].

Селекционное достижение, как и другие результаты интеллектуальной деятельности, по своей природе является информационным объектом, но представляет собой не сведения, а генетическую информацию, то есть совокупность локализованных в хромосомах генов, наследственную материальную основу

организма [3, с. 37], которая воспроизводится только в живом материальном носителе. Известно также, что генетическая информация может передаваться и от одного организма к другому через биополе [4]. Таким образом, воспроизводство селекционных достижений возможно только при наличии объективных форм их существования (семян растений, племенного материала животных) и при условии доступа к ним, то есть предоставления их для использования [5, с. 20–34].

В отношении результатов интеллектуальной деятельности режим общественного достояния предусматривает следующие условия:

переход в него после прекращения действия исключительных прав;

свободу использования любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения (п. 1, 2 ст. 1282, п. 5 ст. 1318, п. 3 ст. 1327, п. 3 ст. 1331, п. 2 ст. 1340, ст. 1364, ст. 1425, п. 4 ст. 1457, ст. 1467 ГК РФ);

неотчуждаемость, непередаваемость личных неимущественных прав, ничтожность отказа от них автора, бессрочность охраны права авторства и имени автора (п. 2 ст. 1228 ГК РФ);

в отношении объектов авторского права закон требует неприкосновенности произведений, а обнародование необнародованных допускается лишь при условии, что это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме в завещании, письмах, дневниках и тому подобное (п. 2, 3 ст. 1282 ГК РФ);

в отношении объектов смежных прав должна соблюдаться неприкосновенность исполнений (п. 5 ст. 1318, п. 2 ст. 1282 ГК РФ).

Однако режим общественного достояния, охарактеризованный правилами части четвертой ГК РФ, мало соответствует природе и стратегическому значению селекционного достижения, что, прежде всего, объясняется наличием в законодательстве пробелов и погрешностей, обусловленных молодостью права на селекционное достижение.

Из-за отсутствия работ, непосредственно посвященных вопросу использования селекционных достижений в общественном достоянии, при исследовании были приняты во внимание труды известных правоведов: С.С. Алексева, К.В. Всеволожского, Э.П. Гаврилова, О.А. Городова, В.А. Дозорцева, В.Я. Ионаса, Н.Г. Кузьминой, В.Ю. Лебедева, В.И. Левченко, И.Э. Мамяевой, В.А. Орешкина, В.А. Савченко, А.П. Сергеева, В.Н. Синельниковой, Г.Ф. Шершеневича и др. Автор опиралась на постановления высших судов РФ и собственный 30-летний опыт практической работы в области экспертизы и регистрации интеллектуальной собственности в Молдове.

Исследование основано на нормах Конституции РФ, Международной конвенции по охране новых сортов растений (далее — Конвенция UPOV), Парижской конвенции по охране промышленной собственности, Будапештского договора о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры, Всемирной декларации интеллектуальной собственности, Всеобщей декларации прав человека, Конвенции о биологическом разнообразии вкуче с Картахенским протоколом о биобезопасности, а также на положениях ГК РФ, КоАП РФ, УК РФ, ТК РФ, федеральных законов, законодательства некоторых стран ближнего зарубежья и др.

Статус самостоятельного объекта, отграниченного от изобретения специальными критериями, сорт растения получил в соответствии с «Положением о правовой охране новых сортов растений в СССР» 1980 г., которое установило в

отношении данных объектов требование быть новым, константным и однородным [6]. Несмотря на то, что членом Международного союза по охране новых сортов растений (UPOV) Россия стала с 1998 г., условия охраноспособности селекционного достижения, выработанные этим сообществом, были включены уже в закон РФ «О селекционных достижениях» 1993 г.¹ и действуют по настоящее время (ст. 1413 ГК РФ).

Для получения статуса «селекционное достижение» новому сорту растения (новой породе животного) достаточно быть зарегистрированным в одном из двух государственных реестров, при этом условия регистрации в них различаются. По этой причине единого понятия о селекционном достижении в законодательстве до сих пор не выработано.

Для регистрации в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений необходимо успешно пройти испытания и подтвердить соответствие заявленного сорта растения (породы животного) четырем условиям охраноспособности — это новизна, отличимость, однородность и стабильность (ст. 1413 ГК РФ). Необходимо также подтвердить соответствие наименования нового сорта растения (породы животного) требованиям к наименованию, одобренным ФГБУ «Государственная комиссия по испытанию и охране селекционных достижений» (далее — Госсорткомиссия) (ст. 1419 ГК РФ). Регистрация подтверждается патентом, удостоверяющим приоритет, исключительное право на использование и право авторства (ст. 1415 ГК РФ). Автор вправе получить авторское свидетельство, также удостоверяющее право авторства, которое гарантирует получение авторского вознаграждения при использовании служебного объекта его работодателем-патентообладателем (ст. 1416, п. 5 ст. 1430 ГК РФ). После прекращения действия исключительного права селекционное достижение переходит в общественное достояние, сохраняя бессрочно статус селекционного достижения и зарегистрированное за ним наименование (ст. 1425 ГК РФ).

Но регистрация в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений не обеспечивает возможность реализации исключительного права на использование в гражданском обороте, если селекционное достижение с положительным результатом не пройдет проверку на хозяйственную полезность и не будет включено в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию². Для получения допуска необходимо подать заявку, выполнить требования экспертизы, предусмотренные процедурой проверки, и зарегистрироваться в статусе оригинатора (сохранителя) селекционного достижения³.

На практике государственные реестры совмещены таким образом, что охраняемые и хозяйственно полезные селекционные достижения включены в основной перечень Государственного реестра селекционных достижений, допущенных к использованию, со знаком ®, а перечень охраняемых, но к использованию не допущенных размещен в приложении к реестру. По состоянию на март 2021

¹ См.: Закон РФ от 6 августа 1993 г. № 5605-1 «О селекционных достижениях» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 36, ст. 1436.

² См.: Федеральный закон Российской Федерации от 17 декабря 1997 г. № 149-ФЗ «О селеводстве». (в ред. от 11 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 51, ст. 5715.

³ См.: Приказ Министерства сельского хозяйства и продовольствия РФ от 10 февраля 1999 г. № 50 «О порядке регистрации оригинатора сорта растения» // Официальный бюллетень (внеочередной выпуск). 2000. С. 97–101.

года перечень охраняемых, но не допущенных к использованию достиг 626 селекционных достижений. Переходят ли в режим общественного достояния эти охраняемые, но не допущенные к использованию селекционные достижения после прекращения действия исключительного права? Ответ содержится в законе о семеноводстве: как в период охраны, так и в общественном достоянии могут использоваться только те объекты, которые допущены к использованию, что подтверждается их включением в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию. Таким образом, не все охраняемые селекционные достижения после прекращения действия исключительного права переходят в общественное достояние: исключения составляют охраняемые, но к использованию не допущенные из-за отсутствия хозяйственной полезности, о чем ст. 1425 ГК РФ умалчивает.

Количество охраняемых и допущенных к использованию селекционных достижений по отношению к общему количеству допущенных к использованию не составляет и четверти. Например, по репрезентативным сведениям из государственных реестров в 2014 г. их количество составляло 24,7%, в 2015 г. — 22,9%, в 2016 г. — 22,2%, в 2017 г. — 24,1%, в 2018 г. — 23,6%, 2019 г. — 21,1%, в 2020 г. — 23,5%. До кодификации гражданского законодательства: в 2002 г. — 17%, в 2003 г. — 22%, в 2004 г. — 24%. Иными словами, количество селекционных достижений, используемых в режиме общественного достояния, превосходит количество охраняемых не менее чем в три раза.

По мнению опрошенных в Молдове обладателей российских патентов, выдача патентов испрашивается, а патенты поддерживаются на протяжении длительного времени только в отношении сортов массового спроса. Видимо, они и составляют до 25% всех используемых в хозяйственной деятельности селекционных достижений — преимущественно они нуждаются в защите от контрафакции. Действие патентов на менее популярные сорта растений патентообладатели по экономическим соображениям прекращают спустя некоторое время после их получения, и эти селекционные достижения переходят в общественное достояние. Это не значит, что после прекращения действия патентов служебные селекционные достижения работодателями не используются. Использование может продолжаться, но в режиме общественного достояния работодатели не обязаны выплачивать авторские вознаграждения, что соответствует правилу об использовании общественного достояния (ст. 1425 ГК РФ). Кроме того, в последние годы в Молдове осуществляется переход от создания сортов овощных и бахчевых культур к созданию гибридов, что придает использованию характер естественной монополии как одного из способов защиты от контрафакции.

Часть селекционеров признают систему охраны интеллектуальных прав на селекционное достижение малоэффективной в отношении защиты от контрафакции, а при создании большого количества новых сортов слишком затратной, поэтому во многих случаях предпочитают испрашивать на новые сорта только допуск к использованию. А такая возможность существует.

К категории «общественное достояние» относятся ранее признанные селекционными достижениями старые сорта, сорта народной селекции, а также новые сорта, в отношении которых испрашивался только допуск к использованию.

Итак, преобладающее количество селекционных достижений используется как общественное достояние. При этом все селекционные достижения (как из общественного достояния, так и охраняемые) используются в гражданском обо-

роте только при условии наличия у них хозяйственной полезности. И наоборот: охраняемые, но не обладающие хозяйственной полезностью сорта растений (породы животных) не допускаются к использованию в обороте в период охраны и не переходят в общественное достояние.

Испытания новых сортов растений на хозяйственную полезность проводились всегда, и в Государственный реестр селекционных достижений СССР включались сведения только о хозяйственно полезных сортах [7, С. 20]. Но в качестве условия охраноспособности хозяйственная полезность не устанавливалась, не закреплена она и в действующем законе (ст. 1413 ГК РФ). Логично предположить, что условие о хозяйственной полезности следует включить в критериальный аппарат охраноспособности селекционного достижения (ст. 1413 ГК РФ). Это условие аналогично условию промышленной применимости в патентном праве (п. 4 ст. 1350, п. 4 ст. 1351 ГК РФ). И унификация этих критериев охраноспособности в 72-й и 73-й главах части четвертой ГК РФ представляется вполне обоснованной.

В то же время Конвенция UPOV не допускает зависимости правовой охраны селекционного достижения от дополнительных условий, не установленных ею (п. (2) ст. 5)¹. По мнению автора, это ее требование вредит российскому законодательству и практике, препятствует его гармонизации в отношении столь важного стратегического объекта, каким является селекционное достижение. У В.А. Дозорцева на этот счет имеется следующее суждение: «В процессе развития и совершенствования национального законодательства необходимо совершенно отчетливо учитывать тенденции развития международной регламентации. Одновременно надо понимать, что национальное законодательство должно в чем-то опережать международную регламентацию, прокладывая ей дорогу» [8, с. 31].

Заслуживает внимания то, что прием заявок только на допуск к использованию *новых сортов растений (новых пород животных)* непосредственно после их создания позволяет, минуя легитимацию, вводить в режим общественного достояния *новые результаты селекции* и пополнять ими общественное достояние. Это пополнение противоречит общему правилу части четвертой ГК РФ о переходе результатов интеллектуальной деятельности в общественное достояние только после прекращения действия исключительного права, но оно осуществляется на основе подзаконных актов [9].

Если на новый сорт испрашивался и был получен только допуск к использованию, то автору выдается авторское свидетельство, указывающее создателя селекционного достижения, но не удостоверяющее *права авторства* (курсив наш. — *О.О.*), которое гарантирует право на авторское вознаграждение при использовании служебного селекционного достижения работодателем-патентообладателем и право на защиту указанных прав. В.А. Дозорцев предупреждает, что «следует различать авторство и право авторства, — закон может устанавливать ситуации, при которых за реальным автором не закрепляется право авторства, которое он мог бы защищать» [8, с. 40].

Таким образом, действующее законодательство в существующей редакции позволяет в одних случаях закреплять за создателями селекционных достижений право *авторства*, которое подлежит защите, а в других случаях фиксирует *авторство*, которое не защищается, не делая на этот счет никаких пояснений.

¹ См.: Международная конвенция по охране новых сортов растений (принята в г. Женева 2 декабря 1961 г., пересмотрена 10 ноября 1972 г., 23 октября 1978 г. и 19 марта 1991 г.). URL: <http://www.upov.int/en/about/members/> (дата обращения: 20.10.2021).

Однако *авторство* селекционера, удостоверяемое авторским свидетельством, выданным в регистрационной системе допуска к использованию, закреплено подзаконными актами.

Как известно, *новый сорт растения (новая порода животного)*, созданный в результате научных исследований, не охраняется как результат интеллектуальной (научной) деятельности, поэтому, строго говоря, не относится к объектам гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). Однако он приобретает статус селекционного достижения при наличии у него хозяйственной полезности, удостоверяемой свидетельствами о допуске к использованию, свидетельствами оригинаторов (сохранителей) и авторскими свидетельствами, что парадоксально.

В соответствии с ГК РФ государство стимулирует создание и использование селекционных достижений. В первую очередь стимулирование касается автора — ключевой фигуры в сфере творчества, а также его правопреемников — обладателей исключительных прав на использование (ст. 1417 ГК РФ). Представляется, что цели стимулирования селекционной деятельности служит увеличение перечня ботанических и зоологических родов и видов, в отношении которых устанавливается охраноспособность, предусмотренная ст. 1413 ГК РФ. В настоящее время этот перечень включает 435 ботанических и 53 зоологических рода и вида [10] и превосходит ранее действующий перечень по растениям более чем в два раза, а по животным более чем в семь раз¹.

Надо отметить, что Международный союз по охране новых сортов растений (UPOV) обязывает новых членов установить охрану всех родов и видов растений «самое позднее по истечении десяти лет» (подп. «ii» п. 2 ст. 3 Конвенции UPOV). В соответствии с этим требованием с 23 апреля 2001 г. до 3 сентября 2019 г. охрана селекционных достижений устанавливалась в отношении всех родов и видов растений [11, с. 608]. Но практика показала, что охрана всех существующих в мире родов и видов растений пока не соответствует реальным условиям России.

После уведомления работодателя работником о создании им *нового служебного сорта растения*, способного к охране, в случае если работодатель намерен его использовать, в бланке заявления на регистрацию в качестве оригинатора (сохранителя) он должен указать, что с автором у него имеется договоренность². Автор является депонентом оригинального селекционного материала (нового сорта на материальном носителе), который нужно передать работодателю, чтобы тот получил возможность его воспроизводить и зарегистрироваться в статусе сохранителя (оригинатора). Договор между автором и работодателем может включать и непредусмотренную подзаконными актами обязанность работодателя выплачивать автору вознаграждение из доходов от использования неохраняемого сорта (породы животного) как общественного достояния. Но работник является слабой стороной договора, поэтому формально добровольно, а фактически под давлением во многих случаях он вынужден отказываться от получения вознаграждения за использование выведенного им сорта, тем более что за работодателем такая обязанность не закреплена законом. Иными словами, создатель

¹ См.: Приказ Министерства сельского хозяйства Российской Федерации от 1 июля 2019 г. № 369 «Об утверждении перечня ботанических и зоологических родов и видов, предусмотренного статьей 1413 ГК РФ» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 19, ст. 2313.

² См.: Приказ Министерства сельского хозяйства и продовольствия РФ от 10 февраля 1999 г. № 50 «О порядке регистрации оригинатора сорта растения». Официальный бюллетень (внеочередной выпуск). М.: 2000. С. 97–101.

нового служебного сорта растения (породы животного) морально и материально заинтересован в правовой охране результатов его творческой деятельности, но не он решает вопрос охраны.

В случае введения служебных новых сортов растений (пород животных) после их создания в общественное достояние и затем использование работодателем, не обязанным выплачивать автору вознаграждение, имеет место существенное нарушение баланса интересов работника-селекционера и работодателя в пользу последнего. В этом случае речь не может идти о государственном стимулировании создания и использования селекционных достижений (ст. 1417 ГК РФ), а должен стоять вопрос о несоответствии подзаконных актов закону, ст. 27 Всемирной декларации прав человека, 1948 г., принципам Всемирной декларации по интеллектуальной собственности 2000 г., один из которых признает огромный вклад авторов в развитие человечества и содержит призыв «активизировать усилия по обеспечению положения, при котором все авторы и пользователи в любой части мира получали бы соответствующие права интеллектуальной собственности», могли бы реализовать для своей выгоды их изобретательский и творческий потенциал по созданию и совершенствованию эффективных национальных систем интеллектуальной собственности.

При сравнении процедуры регистрации в Государственном реестре селекционных достижений, допущенных к использованию [9] с процедурой регистрации в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений [12] выявляется сходство требований и процедурных действий, которые осуществляются обеими регистрационными системами.

Для получения допуска к использованию должна быть подана заявка на допуск, которая включает в себя следующий пакет документов:

заявление на включение селекционного достижения в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию;

анкету селекционного достижения (если заявка на выдачу патента не подавалась);

описание селекционного достижения;

документ об оплате услуг¹. Заявка на выдачу патента должна включать в себя заявление на выдачу патента и анкету селекционного достижения (ст. 1433 ГК РФ). При получении уведомления о приеме заявки должны быть уплачены соответствующие государственные пошлины². В обоих случаях проводится предварительная экспертиза заявленных документов, в ходе которой заявители вправе дополнять, уточнять и исправлять материалы заявки.

Во время предварительных экспертиз проверяется соответствие наименования селекционного достижения законодательно установленным требованиям к нему. В отношении обеих процедур они тождественные, и наименование устанавлива-

¹ См.: Приказ ФГБУ «Государственная комиссия по испытанию и охране селекционных достижений» от 31 августа 2018 г. № 143 (с изм., внес. Приказом ФГБУ «Госсорткомиссия» от 27 февраля 2020 г. № 14) «Об утверждении Положения об оказании федеральным государственным бюджетным учреждением Государственная комиссия РФ по испытанию и охране селекционных достижений услуг, относящихся к его основным видам деятельности, за плату». URL: (дата обращения: 20.10.2021).

² См.: Постановление Правительства РФ от 14 сентября 2009 г. № 735 «Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на селекционное достижение, государственной регистрацией перехода исключительного права на селекционное достижение к другим лицам и договоров о распоряжении этим правом» // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2009. № 38, ст. 4488.

ется только при одобрении Госсорткомиссии [13]. Обеспечение «конвенционной» отличимости наименования каждый раз осуществляется путем обмена информацией между компетентными органами стран — членов Международного союза по охране новых сортов растений (UPOV).

После предварительной экспертизы сведения о принятых заявках в обоих случаях публикуются в официальном бюллетене.

В обоих случаях испытания включают проверку объекта на отличимость, однородность и стабильность, а для допуска к использованию дополнительно и на хозяйственную полезность. По 44 родам и видам (Перечень «А») хозяйственная полезность устанавливается на основе государственных испытаний, по 149 родам и видам (Перечень «Б») — на основании экспертной оценки, а по неиспытываемым родам и видам необходимо представить на экспертизу результаты собственных испытаний заявителя [14].

Для проведения испытаний необходимо в обоих случаях по разнарядке Госсорткомиссии направлять семена, племенной материал и другие материалы по указанным адресам, а эталон (стандарт), включающий в себя гербарий и другие материалы, направлять в ВНИИ растениеводства им. Н.И. Вавилова (Санкт-Петербург).

Экспертиза на новизну заключается при рассмотрении ходатайства любого лица о ее проведении (оно должно быть получено в течение шести месяцев со дня публикации сведений о заявке Госсорткомиссией), направлении ходатайства в адрес заявителя, получении возражения заявителя, рассмотрении имеющихся материалов и принятии решения о наличии или отсутствии новизны. При отсутствии новизны принимается решение об отказе в выдаче патента на селекционное достижение (ст. 1437 ГК РФ).

По окончании регистрационной процедуры и включения объекта в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений заявителю выдается патент, автору — авторское свидетельство.

По окончании регистрационной процедуры на допуск к использованию и включению селекционного достижения в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию, заявителю выдается свидетельство о допуске и свидетельство оригинатора (сохранителя), автору — авторское свидетельство.

При сравнении регистрационных процедур на получение допуска селекционного достижения к использованию и на охраноспособность отмечаем следующее:

полное сходство требований к наименованию селекционного достижения в обеих процедурах;

включение испытаний на отличимость, стабильность и однородность в обе процедуры;

необходимость в обоих случаях предоставлять семенной материал для проведения испытаний и другие материалы по разнарядкам Госсорткомиссии;

совпадение в обеих регистрационных процедурах перечня осуществляемых юридически значимых действий (прием заявок, проведение предварительной экспертизы, публикация сведений о заявках, проведение испытаний, оформление и выдача разрешительных и охранных документов);

оплата пошлин или услуг за осуществление юридически значимых действий;

проведение контроля за сохранением селекционного достижения;

проведение сортового и семенного контроля в течение всего периода использования всех селекционных достижений.

Таким образом, процедура проверки селекционных достижений на соответствие условиям охраноспособности отличается от процедуры проверки на наличие хозяйственной полезности в основном тем, что на основе поданных документов включает в себя установление приоритета, временной правовой охраны и новизны, что оформляется соответствующим делопроизводством, связанным с регистрацией в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, предусмотренных ГК РФ. А процедура проверки селекционных достижений на допуск к использованию отличается от процедуры проверки на охраноспособность установлением хозяйственной полезности (при проведении государственных испытаний, экспертной оценки или по результатам испытаний заявителя), а также делопроизводством, связанным с регистрацией в Государственном реестре селекционных достижений, допущенных к использованию. При этом обе процедуры включают проверку наименований, испытание объектов на отличимость, однородность и стабильность, предоставление селекционного материала для испытания, оплату пошлин или услуг, контроль за сохранением селекционного достижения, проведение сортового и семенного контроля в течение всего периода использования.

В результате проведенных в процессе написания работы исследований автор пришла к следующим выводам.

Во-первых, режим использования селекционного достижения в качестве общественного достояния с учетом стратегического значения этого результата интеллектуальной (селекционной) деятельности не может и не должен быть свободным (ст. 1425 ГК РФ). Он предполагает на протяжении всего периода существования селекционного достижения использовать его только при наличии следующих условий: государственной регистрации допуска к использованию, регистрации сохранивателя (оригинатора), осуществлении государственного контроля за сохранением, государственного сортового и семенного контроля.

Во-вторых, наличие хозяйственной полезности у селекционного достижения целесообразно признать главным условием охраноспособности (ст. 1413 ГК РФ). Охранять в качестве селекционного достижения объект, не соответствующий понятию о достижении в селекции и его назначении для использования в хозяйственной деятельности — неверная конструкция в законодательстве о селекционных достижениях.

В-третьих, несоответствие наименования селекционного достижения требованию «конвенционной» отличимости (ст. 20 Конвенции UPOV), влекущее за собой отказ в признании охраноспособности селекционного достижения, означает тесную правовую связь между новым сортом растения (новой породой животного) и индивидуализирующим его наименованием. Поэтому целесообразно установить условие о его наличии в качестве условия охраноспособности селекционного достижения, что предложено было и ранее В.Н. Синельниковой и Р.М. Дудурговым (ст. 1413 ГК РФ) [15, с. 73–75].

В-четвертых, новый сорт растения и новую породу животного до признания их селекционными достижениями следует признать результатами науки, которыми они фактически являются (подп. 1 п. 1 ст. 1225 ГК РФ). Это будет основанием для признания их объектами гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). Вторая причина, по которой это необходимо сделать, заключается в том, что права, которые в регистрационной системе права на селекционное достижение (гл. 73

ГК РФ) не возникают и не осуществляются, будут возникать и осуществляться с момента создания до момента регистрации нового сорта в статусе селекционного достижения (п. 1 ст. 1424 ГК РФ). Это право авторства на новый сорт, породу, право автора на выбор наименования для регистрации под ним селекционного достижения (ст. 1419 ГК РФ), право на получение патента (ст. 1420 ГК РФ), право работодателя распорядиться правом на получение патента на новый сорт, породу (п. 4 ст. 1430 ГК РФ), право на временную правовую охрану (п. 1 ст. 1436 ГК РФ), право приоритета (п. 1 ст. 1434 ГК РФ). В момент регистрации селекционного достижения права на новые сорта растений (породы животных), включенные в регистрационную систему (гл. 73 ГК РФ) в качестве фактических конструкций, исчерпываются, а часть их преобразуется в права на селекционное достижение [16, с. 2–10]. Исключительное право на использование нового сорта растения (породы животного) тоже возникает в момент создания нового объекта, но в авторско-правовой системе это право не реализуется, а с момента регистрации селекционного достижения реализуется исключительное право на его использование (п. 3 ст. 1421 ГК РФ). Третья причина заключается в том, что у создателя нового объекта появится возможность оспаривать право авторства в том случае, если в выданном патенте в качестве автора будет указано лицо, не создавшее селекционное достижение. Одновременно в ст. 1441 ГК РФ о признании патента недействительным необходимо внести основание для оспаривания ложного авторства: патент должен признаваться недействительным (частично), если в нем в качестве автора указано лицо, не создавшее селекционное достижение. В ныне действующей редакции ст. 1441 ГК РФ это основание отсутствует, хотя возможность оспаривания права авторства предусмотрена (ст. 1410 ГК РФ). Четвертая причина обусловлена тем, что административная и уголовная ответственность за нарушения прав на селекционное достижение не установлена, а предлагаемые поправки в законодательство позволят заполнить этот пробел. Есть и другие причины для установления охраны новых сортов растений (пород животных) в качестве научных результатов, заслуживающие внимания законодателя.

В-пятых, необходимо привести подзаконные акты в соответствие с законом (нормами гл. 73 ГК РФ) и исключить переход служебных новых сортов растений (пород животных) в режим общественного достояния без легитимации в праве на селекционное достижение, что позволит устранить существенное нарушение баланса интересов автора и работодателя в пользу последнего (ст. 1417 ГК РФ).

В-шестых, следует установить единую регистрационную систему и один государственный реестр для охраняемых и используемых в качестве общественного достояния селекционных достижений, при этом будут исключены проводимые ныне параллельно в двух регистрационных системах проверки и другие действия, которые известны специалистам.

В-седьмых, прекращение действия патента на селекционное достижение и продолжение использования его работодателем в качестве общественного достояния следует рассматривать как злоупотребление правом, влекущее за собой ущемление прав автора — лишение вознаграждения за использование объекта (ст. 6, 10 ГК РФ). Верховный Суд РФ в ч. 3 п. 33 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 в отношении объектов патентного права, перешедших в общественное достояние, разъясняет: «Если досрочное прекращение действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец осуществлено с целью прекращения выплаты вознаграждения (например, изобретение продолжает использоваться в производстве), работник (автор) вправе требовать от работодателя возмещения убытков (п. 1 и 4 ст. 10 ГК РФ)».

Библиографический список

1. *Городов О.А.* Общественное достояние как правовой режим результатов интеллектуальной деятельности // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2017. № 4. С. 12.
2. *Алексеев С.С.* Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.
3. *Гуляев В.Г., Мальченко В.В.* Словарь терминов по генетике, цитологии, селекции, семеноводству и семеноведению. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Россельхозиздат, 1983. 231 с.
4. Патент СССР № 1828665, МКИ⁵ C12 N15/01. Способ изменения наследственных признаков биологического объекта и устройство для направленной передачи биологической информации: заявл. 30.12.81, заявка № 3434801/13, для служебного пользования / Цзянканьшен Ю.В., заявитель Цзянканьшен Ю.В. 4 с.
5. *Онопrienко О.Ф.* Селекционное достижение и формы его существования // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2018. № 7. С. 20–31.
6. Положение «О правовой охране новых сортов растений в СССР», утвержденное Приказом министра сельского хозяйства СССР от 13 августа 1980 г № 225. Законодательство СССР по изобретательству, т. 3. М.: ВНИИПИ, 1981. С. 352–366.
7. *Синельникова В.Н.* Проблемы селекционного законодательства СССР. М.: Изд-во МСХА, 1991. 152 с.
8. *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. Центр частного права. М.: Статут, 2005. 416 с.
9. Правила составления и подачи заявки на допуск селекционного достижения к использованию (утверждены Государственной комиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений от 14 октября 1994 г. № 2-01/4) // Официальный бюллетень (внеочередной выпуск). М., 2000. С. 46–59.
10. Перечень ботанических и зоологических родов и видов, охраняемых на территории Российской Федерации (по состоянию на 10.03.2000). Официальный бюллетень (внеочередной выпуск). М., 2000. С. 41–45.
11. *Борминская Д.С.* Комментарий к части четвертой гражданского кодекса РФ (постатейный) / отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. 928 с.
12. Правила составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение, утв. Государственной комиссией по испытанию и охране селекционных достижений РФ 14 октября 1994 года № 2-01/3. Официальный бюллетень (внеочередной выпуск). М., 2000. С. 33–40.
13. Правила по присвоению названия селекционному достижению (утв. Государственной комиссией по испытанию и охране селекционных достижений РФ 30 августа 1994 г. № 13-3/63 с доп. от 12 марта 1997 г. № 12-04/3). Официальный бюллетень (внеочередной выпуск). М., 2000. С. 62–64.
14. Приложение № 1 к Приказу ФГБУ «Госсорткомиссия» от 1 февраля 2020 г. № 474 «Об утверждении Регламента принятия решения по заявке на допуск селекционного достижения к использованию (в ред. от 21 мая 2021 г.). Официальный бюллетень № 3 (263). М., 2021. С. 276–301.
15. *Синельникова В.Н., Дудургов Р.М.* Правовое регулирование селекционных достижений в свете модернизации гражданского законодательства России // Евразийский юридический журнал. 2012. № 2 (45). С. 73–75.
16. *Онопrienко О.Ф.* Право на селекционное достижение: проблемы конструкции // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. № 3. С. 2–10.

References

1. *Gorodov O.A.* Public Domain as a Legal Regime of Results of Intellectual Activity // Patents and Licenses. Intellectual Rights. 2017. No. 4. P. 12.

2. *Alekseev S.S.* Theory of Law. MOSCOW: BEK, 1995. 320 p.
3. *Gulyaev V.G., Malchenko V.V.* Glossary of Terms in Genetics, Cytology, Breeding, Seed Production and Seed Science. M.: Rosselkhozizdat, 1983. 231 p.
4. The USSR Patent No 1828665, MKI5 C12 N15/01. Method for Changing Inherited Characteristics of Biological Object and Device for Directed Transmission of Biological Information: application. 30.12.81, application № 3434801/13, for official use / Yu.V. Jankanshen, applicant Yu. 4 p.
5. *Onoprienko O.F.* Breeding Achievement and Forms of Its Existence // Patents and Licenses. Intellectual Rights. 2018. No. 7. P. 20–31
6. Regulation “On Legal Protection of New Plant Varieties in the USSR” Approved by Order No. 225 of the USSR Minister of Agriculture dated August 13, 1980. Legislation of the USSR on invention, vol. 3. MOSCOW: VNIPI, 1981. P. 352–366.
7. *Sinelnikova V.N.* Problems of Breeding Legislation of USSR. Moscow: MSHA Publishing House, 1991. 152 p.
8. *Dozortsev V.A.* Intellectual Rights: Concept. System. Tasks of codification. Collection of articles / Researches. Centre of Private Law. Moscow: Statut, 2005. 416 p.
9. Rules for Making and Submission of Application for Admission of a Breeding Achievement to the Use (approved by the Russian Federation State Commission for Testing and Protection of Breeding Achievements dated October 14, 1994-2-01/4) // Official Bulletin (outdated issue). M., 2000. P. 46–59.
10. List of Botanical and Zoological Genera and Species Protected in Russian Federation (as for 10.03.2000). Official bulletin (unscheduled publication). M., 2000. P. 41–45.
11. *Borminskaya D.S.* Commentary to Part Four of Civil Code of Russian Federation (article-by-article) / editor. E.A.Pavlova. Moscow: S.S. Alekseev Institute of Human Rights Under the President of the Russian Federation, 2018. 928 p.
12. Rules for Making and Filing an Application for a Patent for a Breeding Achievement, Approved by the State Commission for Testing and Protection of Breeding Achievements of the Russian Federation on October 14, 1994 No 2-01/3. Official Bulletin (unscheduled issue). M.: 2000. P. 33–40.
13. Rules for Awarding of a Name to a Breeding Achievement (approved by the State Commission for Testing and Protection of Breeding Achievements of Russian Federation 30 August 1994 No 13-3/63 with amendment dated 12 March 1997 No 12-04/3). Official Bulletin (unscheduled issue). M., 2000. P. 62–64.
14. Annex No.1 to Order No. 474 of FGBU Gossortkommissiya of February 1, 2020 “On Approval of the Rules for Decision-Making on Application for Admission of a Breeding Achievement to Application (as amended on May 21, 2021). Official Bulletin No.3 (263). M., 2021. P. 276–301.
15. *Sinelnikova V.N., Dudurgov R.M.* Legal Regulation of Breeding Achievements in the Light of Modernization of Russian Civil Legislation // Eurasian Law Journal. 2012. No. 2 (45). P. 73–75.
16. *Onoprienko O.F.* The Right to a Breeding Achievement: Problems of Construction // Patents and Licenses. Intellectual Rights. 2016. No. 3. P. 2–10.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-132-139

УДК 347.91

Ю.В. Ефимова

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «ДИСТАНЦИОННОГО» И «ЭЛЕКТРОННОГО» ПРАВОСУДИЯ

Введение: современный этап развития гражданского судопроизводства в России связан с внедрением в деятельность судов информационно-коммуникационных технологий. В связи с этим в научной литературе часто встречается использование терминов «дистанционное правосудие» и «электронное правосудие», что усложняет понимание такой концептуальной категории как «правосудие» в целом. На основе анализа гражданского процессуального законодательства России автором предпринята попытка изучения соотношения понятий «дистанционного» и «электронного» правосудия. **Цель:** анализ «дистанционного» и «электронного» начал при отправлении правосудия по гражданским делам, осмысление соотношения понятий «дистанционного» и «электронного правосудия». **Методологическая основа:** общенаучный (системный анализ научных концепций, действующих нормативных актов), а также специальные (сравнительно-правовой, формально-юридический и др.) методы исследования. **Результаты:** сформулирована авторская позиция относительно некорректности использования терминов «дистанционное» и «электронное» правосудие. **Выводы:** правосудие должно иметь единую процессуальную форму, при которой не исключаются разновидности способов участия субъектов в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, электронное правосудие, дистанционное правосудие, гражданская процессуальная форма, видео-конференц-связь, вэб-конференция, приказное производство, упрощенное производство.

Yu. V. Efimova

ON THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CONCEPTS OF “REMOTE” AND “ELECTRONIC” JUSTICE

Background: the current stage of development of civil proceedings in Russia is associated with the introduction of information and communication technologies into the activities of courts. In this regard, the use of the terms “remote justice” and “electronic justice” is often found in the scientific literature, which complicates the understanding

© Ефимова Юлия Владимировна, 2022

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия), e-mail: libra-ju@rambler.ru

© Efimova Yulia Vladimirovna, 2022

Candidate of law, Associate Professor, Department of Civil procedure (Saratov State Law Academy)

of such a conceptual category as “justice” in general. Based on the analysis of the civil procedural legislation of Russia, the author attempts to study the relationship between the concepts of “remote” and “electronic” justice. Objective: analysis of “remote” and “electronic” principles in the administration of justice in civil cases, comprehension of the correlation between the concepts of “remote” and “electronic justice”. Methodology: general scientific (systematic analysis of scientific concepts, current regulations), as well as special (comparative legal, formal legal, etc.) research methods. Results: the author’s position on the incorrectness of using the terms “remote” and “electronic” justice is formulated. Conclusions: justice must have a unified procedural form, which does not exclude varieties of ways of participation of subjects in civil proceedings.

Key-words: *civil proceedings, electronic justice, remote justice, civil procedural form, videoconferencing, web conference, writ proceedings, simplified proceedings.*

Законодательство Российской Федерации не содержит понятий «дистанционное правосудие» и «электронное правосудие». Данными терминами в науке принято обозначать рассмотрение и разрешение дел судами с применением информационных технологий посредством сети Интернет. При этом нередко указанные термины употребляются в качестве синонимов. Для того чтобы понять насколько оправдан подобный подход, необходимо разобраться с этимологией слов «дистанционный» и «электронный».

«Дистанционный» означает «производимый на расстоянии; действующий на определённом расстоянии»¹. У термина «электронный» несколько значений. Применительно к гражданскому судопроизводству можно выделить следующие: «такой, который представлен в форме, позволяющей быть переданным, обработанным и тому подобное посредством средств электроники; осуществляемый через глобальную компьютерную сеть, публикуемый, существующий в глобальной компьютерной сети»². Таким образом, совершенно очевидно, что значения указанных слов нельзя считать синонимичными. «Правосудие — это форма государственной деятельности, которая заключается в рассмотрении и разрешении судом отнесенных к его компетенции дел, в том числе и гражданских, которая осуществляется в установленном законом процессуальном порядке» [1, с. 9].

Существует ли в настоящий момент так называемое «электронное правосудие»? Несомненно, цифровизация всех сфер жизнедеятельности в современном обществе — это реалии нового тысячелетия.

Рассмотрим основные этапы формирования и развития цифровых технологий в гражданском судопроизводстве в Российской Федерации. Внедрение информационных технологий в гражданское судопроизводство состоялось еще в начале 2000 г. Первые судебные заседания в удаленном режиме с использованием системы видео-конференц-связи были проведены в Верховном Суде РФ по трем уголовным делам 19 апреля 2000 г. Этот момент можно считать началом цифрового реформирования российского судопроизводства в целом, и гражданского судопроизводства России, в частности.

¹ См.: Справочно-информационный портал ГРАМОТА.РУ — русский язык для всех. URL: http://gramota.ru/slovari/dic?word=%D0%B4%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD*&all=x&help=1 (дата обращения: 09.11.2021).

² См.: Викисловарь. URL: <https://ru.wiktionary.org/wiki/%D1%8D%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9> (дата обращения: 09.11.2021).

Следующий этап можно связать с принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ¹. В соответствии с указанным актом лица, участвующие в деле, могли воспользоваться правом предоставления в арбитражный суд документов в электронном формате. Субъекты процесса наделялись правом заполнить формы документов через официальный сайт арбитражного суда. Также законодательно разрешилось использовать электронный документ как доказательство в суде.

Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 41-ФЗ² позволил судам использовать электронный документооборот и в сфере исполнительного производства.

Гражданский процессуальный кодекс РФ³ (далее — ГПК РФ) был дополнен нормами на основании Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ⁴:

о праве подачи процессуальных документов в суды в электронной форме, о вынесении судебных постановлений в электронном формате, о получении копий судебных постановлений, а также извещений, вызовов и иных процессуальных документов в электронной форме посредством сети «Интернет».

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов»⁵ разъяснило судам положения законодательства, относительно использования электронных форм документов в деятельности судов. В частности, были разъяснены нормы о порядке предоставления в суды электронных документов, о порядке электронного судебного извещения, о производстве подготовки и разбирательства дела с использованием электронных документов, о выполнении судебных актов в электронном формате, а также об изготовлении судебных постановлений и их копий в электронном виде.

Современный этап развития информационных технологий в гражданском судопроизводстве можно связать с принятием Постановления Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 8 апреля 2020 г. № 821 «О приостановлении личного приема граждан в судах»⁶, которое в настоящее время утратило силу. Судам рекомендовалось проводить судебные заседания по отдельным категориям дел с использованием системы видео-конференц-связи и (или) системы веб-конференции (с учетом мнений участников судопроизводства) в том случае, если это было технически реализуемо. При этом для того, чтобы

¹ См.: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (в ред. от 28 июня 2014 г.) // Собр. законодательства РФ. 2010. № 31, ст. 4197.

² См.: Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 41-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1411.

³ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021 г.) // Российская газета. 2002. № 220.

⁴ См.: Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 26, ч. I, ст. 3889.

⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 5 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 4.

⁶ См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 8 апреля 2020 г. № 821 «О приостановлении личного приема граждан в судах» (в ред. от 29 апреля 2020 г.) Документ утратил силу. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

воспользоваться правом участия в веб-конференции субъекты процесса должны были подавать в суд электронное заявление с приложением электронных образов документов, индивидуализирующих личность и подтверждающих полномочия.

Электронное правосудие, как мы выяснили исходя из этимологии, некорректно именовать дистанционным. Возможно ли в таком случае предположить, что дистанционное правосудие также существует в гражданском судопроизводстве?

Как уже отмечалось выше, правоведы нередко отождествляют указанные формы. В частности, А.С. Герман к дистанционным судебным заседаниям относит видео-конференц-связь и веб-конференцию [2]. Равно как и другие авторы онлайн-правосудие относят к «дистанционным способам рассмотрения дел» [3]. Лебедев З.С. определяет видео-конференц-связь и веб-конференцию как «дистанционные способы взаимодействия с судебными органами» [4]. Василькова С.В. рассматривает электронное правосудие как «установленную законом процессуальную деятельность суда по отправлению правосудия, по подведомственным ему делам, при которой дистанционное (удаленное) общение с участниками гражданского процесса, и бездокументарная форма передачи данных (сведений, документов, и др.) производится с использованием информационных технологий (сети интернет, других средств телекоммуникационной связи)» [5, с. 10].

Примечательно, что в проекте Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования дистанционного участия в судебном процессе»¹, который рассматривается во втором чтении в Государственной Думе Российской Федерации, процедура использования электронных документов в судопроизводстве, а также участие в судебных заседаниях с использованием личных средств коммуникации пользователей, отнесены к дистанционным формам участия.

Таким образом, можно сделать заключение, что при использовании в гражданском судопроизводстве цифровых технологий обеспечивается дистанционное участие субъектов процесса при отправлении правосудия по гражданским делам. Тем не менее данный вывод еще не позволяет нам согласиться с тем, что «дистанционное» и «электронное» правосудие — это одна и та же форма взаимодействия между субъектами гражданских процессуальных правоотношений.

Если обратиться к ГПК РФ, то дистанционное участие субъектов при разрешении гражданских дел судами применяется также в приказном производстве и упрощенном производстве. Приказное производство — это такой порядок отправления правосудия, при котором разрешение заявленного требования взыскателя происходит при отсутствии очного участия субъектов правоотношения. Взыскатель обращается в суд с заявлением по требованиям, которые перечислены в ст. 122 ГПК РФ. Заявление о выдаче судебного приказа, подписанной электронной подписью, и прилагаемые к такому заявлению документы могут быть поданы в суд в электронной форме². Согласно ч. 2 ст. 126 ГПК РФ судебный приказ выносится без вызова субъектов приказного производства, не проводится судебное разбирательство. Фактически отсутствует и стадия подготовки дела к

¹ См.: Законопроект № 1144921-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования дистанционного участия в судебном процессе». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1144921-7> (дата обращения: 09.11.2021).

² См. п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2016 г. № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 2.

судебному разбирательству. Суд исследует требование взыскателя на основании приложенных к нему документов и выносит судебный приказ на основании представленных документов (представленных в том числе в электронной форме). При этом экземпляр судебного приказа может быть дополнительно выполнен в форме электронного документа¹. Приказное производство принято считать упрощенным по сравнению с исковым производством не только в виду отсутствия стадий подготовки дела к судебному разбирательству и самого судебного разбирательства, но еще и потому, что в приказном производстве применяются только письменные доказательства, и все обстоятельства, на которых основываются требования взыскателя, доводятся до сведения суда в письменной форме.

Приказное производство, таким образом, проводится при дистанционном участии его субъектов: взыскателя и должника. Взыскатель обращается в суд посредством почты или сети интернет. Должник приобретает право представить в десятидневный срок возражения относительно исполнения судебного приказа со дня его получения. Все гражданские процессуальные правоотношения в приказном производстве реализуются на дистанционных началах. Субъекты приказного производства участвуют в приказном производстве в удаленном формате. При этом удаленный формат предполагает взаимодействие между субъектами посредством письменной корреспонденции, но допускает и применение электронных документов, электронных процессуальных актов.

Рассмотрим упрощенное производство, введенное в ГПК РФ Федеральным законом от 2 марта 2016 г. № 45-ФЗ². Судья рассматривает дело в порядке упрощенного производства без вызова сторон. Суд принимает решение на основании письменных документов, объяснений, возражений и (или) доводов лиц, участвующих в деле, и иных письменных доказательствах. Предварительное судебное заседание не проводится. В упрощенном производстве проводится судебное разбирательство (в отличие от приказного производства) без судебных заседаний. Судебное разбирательство как стадия процесса должно иметь место в силу необходимости изучения и исследования, а также оценки судом двух позиций сторон. Это связано с тем, что исковой характер дел упрощенного производства предполагает наличие спора о праве: имеются две стороны с противоположными юридическими интересами (стороны в порядке ч. 3 ст. 232.3 ГПК РФ вправе обмениваться доказательствами, подтверждающими требования и возражения. При этом требования истца вполне могут быть бесспорными в силу наличия документов, устанавливающих его права. Однако предоставленная ч. 2 ст. 232.2 ГПК РФ возможность ответчика изложить свою позицию по заявленному требованию привносит в данное правоотношение характер спорности). Упрощенное производство, также, как и приказное производство, проводится при дистанционном участии сторон спора.

Таким образом, приказное производство и упрощенное производство являются по своей природе производствами, в которых их субъекты принимают участие удаленным способом.

¹ См. п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 2.

² См.: Федеральный закон от 2 марта 2016 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 10, ст. 1319.

Для определения соотношения дистанционных способов взаимодействия субъектов приказного и упрощенного производств и электронного правосудия полагаем необходимым провести сравнение рассматриваемых форм.

1. Объектом рассмотрения в приказном и упрощенном производствах (проводимых при дистанционном участии их субъектов) являются по общему правилу имущественные требования, ограниченные соответствующей ценой иска/заявления. Исключение составляет случай заявления требования о компенсации морального вреда в порядке упрощенного производства.

Относительно электронного правосудия, которое реализуется посредством применения системы видеоконференц-связи, закон называет лишь одно ограничение: согласно ч. 6 ст. 10 ГПК РФ использование систем видео-конференц-связи в закрытом судебном заседании не допускается. На основании ч. 1 ст. 155.1 ГПК РФ использование данной системы возможно во всех случаях, когда в судах имеется техническая возможность, и субъекты процесса ходатайствуют о своем участии в процессе с использованием видеоконференц-связи или об этом иницирует суд. Системы видео-конференц-связи широко применяются при требованиях о взыскании материального ущерба, причиненного преступлением и компенсации морального вреда¹; по искам лиц, отбывающего наказание в местах лишения свободы, о признании утратившим право пользования жилым помещением, снятии с регистрационного учета², и других делах, в которых требуется обеспечить участия лиц, находящихся в местах содержания под стражей или в местах отбывания лишения свободы.

2. Электронное правосудие реализуется, во-первых, по усмотрению лиц, участвующих в деле, по усмотрению суда (при наличии технической возможности). Рассмотрение дел в порядке приказного производства не зависит от воли субъектов гражданского процессуального правоотношения, поскольку законом установлена «предметная компетенция» данного вида судопроизводства. В упрощенном производстве при согласии обеих сторон (по инициативе одной из них или по инициативе суда) могут рассматриваться и иные дела, кроме тех, что перечислены в ст. 232.2 ГПК РФ, если будут отсутствовать обстоятельства, указанные в ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ.

3. При рассмотрении дел посредством видео-конференц-связи или веб-конференции проводятся судебные заседания (и предварительные в том числе). По делам приказного производства судебное заседание не проводится. В упрощенном производстве не проводится предварительное судебное заседание согласно ч. 6 ст. 232.3 ГПК РФ.

4. В приказном и упрощенном производствах преобладает письменная доказательственная форма процесса, при которой субъекты данных производств должны предварительно представить все процессуальные документы в обоснование своих требований (допускается предоставление данных документов в электронной форме). Видео-конференц-связь и веб-конференции позволяют

¹ См.: Решение № 2-1384/2020 2-1384/2020-М-1339/2020 М-1339/2020 от 26 ноября 2020 г. по делу № 2-1384/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/2uKpg2iFj7WR/> (дата обращения: 11.11.2021).

² См.: Решение № 2-1482/2020 2-1482/2020-М-1249/2020 М-1249/2020 от 4 сентября 2020 г. по делу № 2-1482/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/qgeXGubOZvdO/> (дата обращения: 11.11.2021).

проводить устный состязательный процесс, в котором каждый участник судопроизводства может быть заслушан.

5. При электронной форме проведения судебного заседания закон не ставит никаких ограничений по составу участников (в отличие от приказного и упрощенного производств, где невозможно участие свидетелей, экспертов, третьих лиц, субъектов, дающих заключение по делу). При применении цифровых технологий для проведения судебного процесса субъекты гражданских процессуальных правоотношений реализуют полный спектр процессуальных прав, которыми они располагали бы при традиционной очной форме процесса. В то время как в приказном и упрощенном производствах закон устанавливает ряд ограничений на распоряжение диспозитивными процессуальными правами. К примеру, в приказном производстве невозможно заключить мировое соглашение, а в упрощенном производстве невозможно рассмотреть такой встречный иск, который не соответствует особенностям, установленным гл. 21.1 ГПК РФ.

Таким образом, при проведении судебных заседаний с использованием цифровых технологий реализуется общая гражданская процессуальная форма, отсутствуют ограничения по категориям гражданских дел (кроме тех, в отношении которых предусмотрены закрытые судебные заседания). Приказное и упрощенное производства проводятся с существенными особенностями.

В науке электронное правосудие понимают как разрешение судами правовых конфликтов с использованием информационно-коммуникационных технологий: электронного документооборота и системы видео-конференцсвязи, результаты которых отображаются в информационной системе [6]. Как мы установили один из элементов так называемого «электронного правосудия» (электронный документооборот) может присутствовать и в приказном, и в упрощенном производствах. В то же время признак дистанционности рассмотрения и разрешения гражданских дел присущ и «электронному правосудию», и приказному, а также упрощенному производствам. Тем не менее наличие отдельных общих элементов у рассматриваемых форм разрешения гражданских дел не позволяет утверждать, что электронное и дистанционное правосудие могут быть признаны тождественными явлениями.

Представляется, что целесообразнее говорить не о формах «правосудия», а о способах участия субъектов в гражданском судопроизводстве. Гражданская процессуальная форма как порядок отправления правосудия по гражданским делам должна быть единой, общей и универсальной. А порядок участия субъектов в гражданском судопроизводстве может быть дифференцирован в зависимости от способа его реализации на:

1. Традиционный способ (очное участие субъектов гражданских процессуальных правоотношений с традиционными способами извещения и обмена процессуальной документацией).

2. Дистанционный способ, который в свою очередь может подразделяться на:

2.1 Заочную форму дистанционного способа, при которой субъекты гражданских процессуальных правоотношений не присутствуют лично при рассмотрении и разрешении гражданских дел судом, но при этом данный способ не исключает электронный документооборот.

2.2 Электронная форма дистанционного способа, при которой субъекты гражданских процессуальных правоотношений взаимодействуют между собой очно при рассмотрении и разрешении гражданских дел, при непосредственном

контакте, посредством использования электронных информационно-коммуникационных технологий.

Таким образом, полагаем, что не совсем корректно применять термины «дистанционное», «электронное» к правосудию. Правосудие, осуществляемое по гражданским делам, должно иметь единую процессуальную форму, при которой не исключаются разновидности способов участия субъектов в гражданском судопроизводстве.

Библиографический список

1. Гражданское процессуальное право: учебник / А.А. Власов; Верхов. Суд РФ, Высш. Арбитражный Суд РФ, Рос. акад. правосудия. М.: Велби, 2003. 428 с.
2. *Герман А.С.* Дистанционное судопроизводство в Верховном Суде российской Федерации // Правосудие. 2020. № 3.
3. *Порохов М.Ю., Данилов Д.Б.* К вопросу о перспективах развития онлайн-правосудия по гражданским делам // Общество и право. 2020. № 3 (73).
4. *Лебедев З.С.* Дистанционное взаимодействие с судебными органами в условиях пандемии: возможности и перспективы // Юридический вестник Самарского университета. 2020. № 3.
5. *Василькова С.В.* Электронное правосудие в цивилистическом процессе: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2018. 251 с.
6. *Тищенко А.В.* Электронное правосудие: судебное реформирование к 2020 году // Правопорядок: история, теория, практика. 2018. № 4 (19).

References

1. Civil Procedural Law: Textbook / A.A. Vlasov; Supreme Court of the Russian Federation, Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, Russian Academy of Justice. Moscow: Welbi, 2003. 428 p.
2. *German A.S.* Remote Proceedings in the Supreme Court of the Russian Federation // Pravosudie. 2020. No. 3.
3. *Porokhov M.Y., Danilov D.B.* To a Question on Prospects of Development of Online Justice in Civil Cases // Society and Law. 2020. No. 3 (73).
4. *Lebedev Z.S.* Distant Interaction with Judicial Bodies in Pandemic Conditions: Possibilities and Prospects // Juridicheskiy Vestnik of Samara University. 2020. No. 3.
5. *Vasilkova S.V.* Electronic Justice in Civil Proceedings: diss. ...cand. of law. SPb., 2018. 251 p.
6. *Tishchenko A.V.* E-justice: Judicial Reforming by 2020 // Law and Order: History, Theory, Practice. 2018. № 4 (19).

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-140-147

УДК 347.9

А.В. Ковалева

ПРОЦЕДУРА ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ПРЕВЕНТИВНОЙ
ТЕХНИЧЕСКОЙ ОЦЕНКИ
(НА ПРИМЕРЕ СТ. 445-BIS ГПК ИТАЛИИ)
КАК ФОРМА НЕПРОЦЕССУАЛЬНОГО
УЧАСТИЯ СПЕЦИАЛИСТА В ГРАЖДАНСКОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Введение: *возрастающая потребность судов в использовании специальных знаний при исследовании, получении и обеспечении доказательств обуславливает необходимость использования отличных от экспертизы форм участия сведущих лиц в цивилистическом судопроизводстве. Цель: изучить итальянский опыт внедрения в цивилистическое процессуальное законодательство неэкспертной формы использования специальных знаний, а именно непроцессуального участия специалиста в процедуре обязательной превентивной технической оценки, предусмотренной ст. 445-bis ГПК Италии по спорам об инвалидности и о мерах социальной поддержки граждан. Методологическая основа: использованы общенаучные методы (анализ, аналогия и обобщение) и частнонаучные методы (сравнительно-правовой и формально-юридический). Результаты: установлено, что обязательная превентивная техническая оценка является одновременно и мерой обеспечения доказательства (оценочная функция специалиста), и условием реализации права на обращение в суд по спорам об инвалидности и о мерах социальной поддержки граждан, но не является ни примирительной, ни согласительной процедурой. Выводы: обосновано отсутствие необходимости введения в отечественное цивилистическое процессуальное законодательство процедуры обязательной превентивной технической оценки, предложено включение в ГПК РФ добровольной процедуры обеспечения доказательства неэкспертной природы, в том числе по делам, не связанным с инвалидностью и социальным обеспечением, посредством консультации специалиста (как досудебной, так судебной и несудебной), а также закрепление в АПК РФ возможности обеспечения арбитражным судом доказательства неэкспертного характера (заключения специалиста) посредством консультации специалиста.*

Ключевые слова: *обеспечение доказательств, примирительные процедуры, согласительные процедуры, специалист, эксперт, заключение специалиста, консультация специалиста, споры об инвалидности и мерах социальной защиты инвалидов.*

© Ковалева Анна Владимировна, 2022

Старший преподаватель кафедры гражданского процесса (Сибирский федеральный университет);
e-mail: avkovaleva@sfu-kras.ru

© Kovalyova Anna Vladimirovna, 2022

Senior lecturer, Department of Civil procedure (Siberian Federal University)

A.V. Kovalyova**THE MANDATORY PREVENTIVE TECHNICAL ASSESSMENT
(USING THE EXAMPLE OF ART. 445-BIS OF THE ITALIAN
CODE OF CIVIL PROCEDURE) AS A FORM
OF NON-PROCEDURAL SPECIALIST PARTICIPATION
IN CIVIL PROCEEDINGS**

Background: the increasing need of courts to use special knowledge in the study, receipt and provision of evidence necessitates the use of forms of participation of knowledgeable persons other than expertise in civil proceedings. **Objective:** to study the Italian experience of introducing into civil procedural legislation a non-expert form of using special knowledge, namely the non-procedural participation of a specialist in the procedure of mandatory preventive technical assessment provided for in Article 445-bis of the Italian Civil Procedure Code on disability disputes and social support measures for citizens. **Methodology:** general scientific methods (analysis, analogy and generalization) and specific scientific methods (comparative legal and formal legal) were used. **Results:** it has been established that mandatory preventive technical assessment is both a measure of providing evidence (the evaluation function of a specialist) and a condition for exercising the right to appeal to the court on disability disputes and on measures of social support for citizens, but it is neither a conciliatory nor a conciliation procedure. **Conclusions:** the absence of the need to introduce a mandatory preventive technical assessment procedure into the domestic civil procedural legislation has been substantiated, the inclusion in the Civil Procedure Code of the Russian Federation of a voluntary procedure for providing evidence of a non-expert nature, including in cases not related to disability and social security, through a specialist consultation (both pre-trial and judicial and non-judicial), as well as the consolidation in the Agro-Industrial Complex of the Russian Federation of the possibility of an arbitration court providing evidence of a non-expert nature (expert opinion) through a specialist consultation has been proposed.

Key-words: providing evidence, conciliation procedures, conciliation procedures, specialist, expert, expert opinion, specialist consultation, disputes about disability and social security measures.

Развитие института специальных знаний в итальянском цивилистическом процессуальном законодательстве демонстрирует появление новых, отличных от экспертизы, форм, реализуемых посредством участия специалиста, в том числе, при обеспечении доказательств. В этом отношении представляется полезным обратиться к итальянскому опыту внедрения в цивилистическое процессуальное законодательство неэкспертной формы использования специальных знаний, а именно непроцессуального участия специалиста в процедуре обязательной превентивной технической оценки, предусмотренной ст. 445-bis ГПК Италии по спорам об инвалидности и о мерах социальной поддержки граждан.

В России Порядок признания лица инвалидом урегулирован Постановлением Правительства от 20 февраля 2006 г. № 95б, в соответствии с которым решение бюро МСЭ можно обжаловать в административном порядке инстанционно (в главное бюро МСЭ, в Федеральное бюро МСЭ) или оспорить в суде в порядке искового производства — выбор способа защиты является правом заявителя. Ввиду роста инвалидизации российского населения во время распространения

новой коронавирусной инфекции на сайте Госуслуг была введена дистанционная упрощенная форма получения статуса инвалида и административного порядка обжалования решений бюро медико-социальной экспертизы (далее — МСЭ), которые в настоящее время планируется закрепить как постоянно действующие. Число обжалований гражданами результатов МСЭ не уменьшается, а наоборот, возрастает¹, то же касается и их оспаривания в судебном порядке. Также известно, что COVID-19 послужит дальнейшему росту инвалидизации населения. Соответственно, прогнозируется и увеличение числа обжалований решений бюро МСЭ, в том числе и в административном, и в судебном порядке. В литературе высказываются мнения о некомпетентности состава МСЭК и о потребности в независимой экспертизе по делам об оспаривании отказа в установлении инвалидности и категории инвалидности².

В Италии проблема роста числа споров об инвалидности и о мерах социальной поддержки инвалидов привела к изменениям в процессуальном законодательстве задолго до пандемии COVID-19 — десять лет назад. В качестве меры сокращения числа обращений граждан за судебной защитой по данной категории дел была определена обязательная процедура превентивной технической оценки³ (*accertamento tecnico preventivo obbligatorio*, далее — превентивная техническая оценка).

Функцию, аналогичную функции отечественного бюро МСЭ по освидетельствованию граждан для установления или подтверждения инвалидности и нетрудоспособности, в Италии реализует Институт национального социального обеспечения (INPS). Обжалование отказа данного учреждения в установлении инвалидности возможно в судебном порядке в течение шести месяцев с момента вынесения решения об отказе. Соответственно, по истечению указанного срока судебное оспаривание отрицательного решения указанного Института невозможно, но допустимо обжалование в административном порядке.

Превентивная оценка, предусмотренная ст.445-bis ГПК Италии, носит обязательный характер, являясь «атипичным»⁴ условием реализации права на обращение в суд по спорам относительно установления инвалидности, пенсионных выплат и пособий по инвалидности, а также по иным спорам, связанным с предоставлением конкретных мер социальной защиты, для предоставления которых требуется установление фактических обстоятельств медицинского характера (степени выраженности стойких нарушений функций организма, степени утраты трудоспособности). Неисполнение истцом условия об обязательной превентивной оценке должно быть установлено судом либо по ходатайству ответчика, либо полномочием *ex officio* либо на стадии возбуждения дела, либо на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (буквально — до первого слушания по делу). В случае, если суд установит, что исковое заявление было принято к производству без соблюдения данного требования, выносится определение об установлении 15-дневного срока для обращения с заявлением о назначении

¹ Доля отмененных решений в порядке обжалования в Федеральном бюро МСЭ За 8 месяцев 2020 г. составила 16,7%, прирост составил 13,2% по сравнению с аналогичным показателем за 2019 г.

² ВС РФ определил, что данная категория споров подлежи рассмотрению в порядке ГПК (см.: Определение ВС РФ от 22 января 2018 г. № 39-КГ17-13).

³ Decreto Legge 6 luglio 2011, n. 98// G.U. del 6 luglio 2011, n. 155; Legge 15 luglio 2011, n. 111// G.U. del 16 luglio 2011, n. 164.

⁴ *Cimaglia G.* L'illegittimità costituzionale dell'art. 445 bis cpc in materia di invalidità civile, handicap e disabilità. URL: <http://www.studiolegalebuonomo.it/2012/08/lillegittimita-costituzionale-dellart.html#.YTcZQlBLypr> (дата обращения: 12.12.2021).

обязательной превентивной технической оценки, а если данная процедура была назначена, но не была завершена, то суд своими определением устанавливает крайний срок ее завершения. Кроме того, если суд установит, что заявление о назначении обязательной превентивной технической оценки не является обоснованным, выносится определение об отказе в его удовлетворении¹.

Нормативное закрепление в ГПК Италии обязательной процедуры превентивной технической оценки было нацелено на снижение нагрузки на суды, ускорению судопроизводства по спорам в области социального обеспечения и инвалидности, а также достижению правовой определенности по делам данной категории, при одновременном расширении функции специалиста в гражданском судопроизводстве². Данная процедура была введена в ГПК Италии в 2011 г. «по образу и подобию» превентивной технической консультации с целью урегулирования спора, закрепленной в ст. 696-bis, о чем красноречиво говорит отсылочная норма ч. 1 ст. 445-bis, в соответствии с которой предписано действовать судье, но с учетом наличия «совместимости»³, что возможно тогда, когда спор основан на фактических обстоятельствах медицинского характера, для установления которых необходима консультация специалиста. Таким образом, процедура превентивной технической оценки, предусмотренная ст. 445-bis ГПК Италии, осуществляется назначенным судом специалистом (CTU), являясь одновременно и мерой обеспечения доказательств (оценочная функция специалиста), и условием реализации права на обращение в суд.

Обязательная превентивная техническая оценка позволяет с высокой степенью вероятности прогнозировать исход возможного в будущем судебного процесса, взвесить возможности каждой из сторон, но в отличие от превентивной технической консультации с целью урегулирования спора (ст. 696-bis ГПК Италии) не позволяет, и соответственно, не имеет целью, прийти к заключению соглашения, что обосновано далее.

Более того, установленные в ходе данной процедуры фактические обстоятельства, не оспоренные в 30-дневный срок, становятся обязательными для суда, как не требующие доказывания. В случае несогласия стороны с оценкой специалиста, в 30-дневный срок следует обратиться в суд с иском заявлением, содержащим обоснование несогласия с результатом процедуры превентивной технической оценки или порядком ее проведения (отсутствие обоснования влечет отказ в принятии заявления). При отсутствии спора, судья, по истечении срока, указанного выше, без проведения судебного заседания, выносит определение об утверждении заключения специалиста, которое, согласно п. 7 ст. 445-bis ГПК Италии, обжалованию, а равно изменению не подлежит. При этом, как утверждает Кассационный суд Италии, возможно лишь кассационное обжалование данного судебного

¹Tribunale di Foggia, Sez. lavoro, Sentenza n. 1060/2021 del 10 Marzo 2021.

²По мнению Дж. Чималья законодатель в рамках обязательной превентивной технической оценки возлагает на судью, осуществляющего управление процессом, лишь вспомогательную роль (назначение специалиста и определение сроков), возрастающую самое большее до роли исполнительной (утверждение заключения специалиста по результатам оценки), при отсутствии роли контролирующей (прим. авт.) См. Cimaglia G. Id.

³Итальянский законодатель здесь использует данный термин не в прямом, а скорее в косвенном смысле, поскольку предметом превентивной технической консультации с целью урегулирования спора, предусмотренная ст. 696-bis ГПК Италии, являются фактические обстоятельства, возникающие в рамках обязательственных (договорных или деликатных) правоотношений. Данная процедура имеет обязательный характер только применительно к спорам о возмещении вреда, причиненного здоровью граждан, а по общему правилу является добровольной.

постановления по основанию незаконности, но никак не необоснованности (например, в случае возложения судебных расходов на «выигравшее» (в чью пользу вынесено утвержденное судом заключение специалиста) лицо¹).

Постановление об утверждении заключения специалиста по результатам процедуры превентивной технической оценки суд направляет в органы, к компетенции которых относится проверка соответствия прочих обстоятельств, необходимых для предоставления выплат, пособий или услуг социального характера (возраст, доход и т.д.), требованиям, установленным действующим законодательством в сфере социального обеспечения, и последующее предоставление соответствующих выплат или медико-социальных услуг. Если по итогам проверки соответствующие органы откажут заинтересованному лицу в назначении выплат или в оказании медико-социальных услуг ввиду несоответствия требованиям, такой отказ может быть оспорен в суде (в частности, в суде по трудовым спорам). Если оснований для такого отказа нет, то соответствующие выплаты или услуги должны быть ими исполнены в срок до 120 дней.

Введение в ГПК Италии и дальнейшая практическая реализация обязательной процедуры превентивной технической оценки вызывало и продолжает вызывать горячие дискуссии в итальянской доктрине. Нет единообразия и в судебной практике. Предметом обсуждения является, в том числе, и само название данной процедуры, являющееся, по мнению Дж. Минауро, «терминологически неадекватным»², поскольку превентивность оценки означает предотвращение риска невозможности или затруднительности получения и исследования (оценки) обстоятельств в будущем (*periculum in mora*), что, по мнению автора, не может быть применимо к данной процедуре.

Напротив, К. Альтавила представляет *periculum in mora* наряду с вероятностью успеха по существу дела (*fumus boni juris*, буквально — дым доброго права) в качестве условий, определяющих необходимость применения процедуры обязательной превентивной технической оценки³, понимаемой как суммарное производство. Процедуру обязательной превентивной технической оценки называют и процедурой «суммарного» производства⁴, Конституционный суд Италии определил данную процедуру как упрощенную судебную процедуру спорного характера⁵. Однако суммарное, как и беспорное, и упрощенное производство предполагают вынесение судом промежуточного судебного акта (решения по существу дела, судебного приказа).

Кассационный суд Италии в своем постановлении указал, что превентивная техническая оценка является актом исследования беспорного характера, в результате чего определение фактических обстоятельств по делам данной категории (в частности, степени выраженности стойких нарушений функций организма) должно производиться в порядке, предусмотренном для обеспечения

¹ Cass., ord. 28 novembre 2016, n. 24162.

² *Minnauro G.* Il nuovo accertamento tecnico preventivo obbligatorio// www.studiolegaleminnauro.it.

³ *Altavilla C.* Accertamento tecnico preventivo e caratteri della relazione del consulente. URL: <https://giuricivile.it/accertamento-tecnico-preventivo/https://giuricivile.it/accertamento-tecnico-preventivo/> (дата обращения: 12.12.2021).

⁴ *Alorno A.* L'accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c.: un «filtro» obbligatorio nelle controversie previdenziali. URL: <https://www.eclegal.it/laccertamento-tecnico-preventivo-ex-art-445-bis-c-p-c-un-filtro-obbligatorio-nelle-controversie-previdenziali/> (дата обращения: 12.12.2021).

⁵ Corte cost. 28 ottobre 2014, n. 243.

доказательств, а не в порядке, установленном для ординарного или упрощенного (суммарного) производства¹.

Придерживаясь незыблемой римской максимы *iura novit curia*, Кассационный суд Италии указал, что в отношении установления права истца на социальное обеспечение и получение пособий по инвалидности, превентивная оценка специалиста не может содержать разрешения вопроса о праве, поскольку для этого суду необходимо произвести исследования, связанные с дополнительными социально-экономическими обстоятельствами². Специалист в рассматриваемой процедуре устанавливает исключительно фактические обстоятельства медицинского характера.

П. Личчи совершенно справедливо указывает на то, что судья не может не утвердить заключение специалиста по результатам обязательной превентивной технической оценки по истечении срока его оспаривания [1, с. 12]. Действительно, утверждая заключение специалиста как результат обязательной превентивной технической оценки, суд не оценивает его правомерность, а также не проверяет на предмет нарушения прав и законных интересов других лиц (что применимо к утверждению мирового соглашения, соглашения по фактическим обстоятельствам).

Обязательное (вспомогательного характера) участие эксперта Национального института социального обеспечения (INPS) при проведении процедуры обязательной превентивной технической оценки назначенным судом специалистом, предусмотрено п. 6-bis ст. 10 декрета-закона Италии № 203 от 30 сентября 2005 г. В течение 15 дней до начала непосредственного осуществления действий по оценке в рамках рассматриваемой процедуры, назначенный судом специалист должен направить в письменном, а также в электронном виде, соответствующее сообщение руководителю регионального отделения INPS или его представителю (с уведомлением о вручении). Впоследствии отсутствие уведомления с отметкой о вручении адресату, прилагаемого к заочному заключению специалиста по итогам обязательной превентивной технической оценки, влечёт недействительность последнего. При этом стороны не вправе привлекать к участию в процедуре обязательной превентивной технической оценки других медэкспертов, но и сами стороны, а также привлеченные ими специалисты и адвокаты, вправе участвовать при проведении данной процедуры, задавать назначенному судом специалисту и эксперту INPS вопросы и замечания в письменной или устной форме.

Однако является ли процедура превентивной технической оценки примирительной по аналогии с превентивной технической консультацией с целью урегулирования спора (ст. 696-bis ГПК Италии) — вопрос риторический.

В отечественной доктрине и в судебной практике примирительные процедуры нередко отождествляются с процедурами согласительными, несмотря на то, что их различие (по критерию предмета) имеет в доктрине объективное обоснование [2, с. 13–14].

Процедура обязательной превентивной технической оценки не может быть примирительной в силу наличия субординационных правоотношений между спорящими сторонами, так как в таком случае имела бы место согласительная процедура. Кроме того, по данной категории дел согласительная процедура также

¹ Cass. Civ., Sez. II, ordinanza n. 21535 del 7 ottobre 2020.

² Cass. Civ., Sez. Lav., ordinanza n. 17787 del 26 agosto 2020.

невозможна в силу правовой природы своего предмета, поскольку установление фактических обстоятельств медицинского характера не допускает возможности заключения соглашений: как совершенно справедливо указывает Дж. Минауро, не ясно, на основе каких допущений и посредством каких взаимных уступок заинтересованной стороны и INPS возможно достижение соглашения¹? О неприменимости примирительной функции к процедуре обязательной превентивной технической оценки говорит и П. Личчи [1, с. 9], ссылаясь на то, что стороны в ней могут либо согласиться с ее результатом (выводом специалиста) либо не согласиться. Таким образом, речь вовсе не идет о соглашении, достигаемом между сторонами. Более того, в комментарии к ст. 445-bis ГПК Италии² утверждается отсутствие у специалиста функции примирения, а у процедуры превентивной оценки примирительного характера и соответствующей цели, поскольку по итогам данной процедуры стороны могут либо продолжить спор, либо согласиться с результатом оценки. Данное утверждение представляется справедливым, поскольку ни примирение, ни соглашение между сторонами в рамках рассматриваемой процедуры не достижимы.

Является ли введение обязательной процедуры предварительной оценки препятствием для реализации права на судебную защиту³, влекущим подрыв основ верховенства закона и доверия к судебной власти? Представляется, что скорее, не является. Во-первых, специалиста, который проводит данную процедуру, назначает суд. Во-вторых, в процедуре принимает участие эксперт-сотрудник INPS, единственного органа, который вправе проводить медико-социальную экспертизу (как судебную, так и несудебную). В-третьих, у заинтересованного лица сохраняется право оспорить в судебном порядке выводы специалиста по результатам проведения данной обязательной процедуры. И, наконец, в-четвертых, в случае возбуждения искового производства для проведения судебной экспертизы будут в обязательном порядке участвовать эксперты-сотрудники INPS (что аналогично отечественной судебной практике, где в качестве судебных экспертов (т.е. в ином, процессуальном статусе) назначают экспертов бюро МСЭ из другого региона).

Судебная практика Италии⁴ свидетельствует, что процедура обязательной превентивной технической оценки, нацеленная на снижение судебной нагрузки и сокращение временных затрат, не достигла своих целей, приводя лишь к затягиванию судопроизводства и увеличению бремени активности суда.

Таким образом, необходимость введения подобного рода обязательной процедуры в ГПК РФ отсутствует, но представляется возможным появление добровольной процедуры обеспечения доказательств неэкспертной природы, в том числе по делам, не связанным с инвалидностью и социальным обеспечением, посредством консультации специалиста (как досудебной, так судебной и несудебной), чему должно предшествовать закрепление в ГПК РФ не только возможности обеспечения доказательств до предъявления иска, но и самой консультации специалиста как доказательства, а также внесение соответствующих положений в Основы законодательства о нотариате (далее — Основы), Поскольку

¹ *Minauro G.* Id.

² *Spiegazione dell'art. 445 bis Codice di procedura civile.* URL: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-ii/art445bis.html> (дата обращения: .

³ *Cimaglia G.* Id.

⁴ *Adorno M.* L'accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c.: un «filtro» obbligatorio nelle controversie previdenziali. URL: <https://www.eclegal.it/laccertamento-tecnico-preventivo-ex-art-445-bis-c-p-c-un-filtro-obbligatorio-nelle-controversie-previdenziali/> (дата обращения: .

ку ст. 101 Основ предусматривает в порядке обеспечения доказательств только производство нотариусом осмотра письменных и вещественных доказательств, назначение экспертизы и допрос свидетелей, представляется необходимым не только добавление в данный перечень консультации специалиста в целях обеспечения доказательства неэкспертной природы — заключения специалиста, но и возможности участия специалиста при производстве нотариусом осмотра письменных и вещественных доказательств, в ходе которого специалист мог бы давать консультацию. Кроме того, *de lege ferenda* следует закрепить в АПК РФ возможность обеспечения арбитражным судом доказательства неэкспертного характера (заключения специалиста) посредством консультации специалиста (в т.ч. специалиста — советника аппарата специализированного арбитражного суда).

Библиографический список

1. *Licci P.* Il nuovo accertamento tecnico preventivo obbligatorio nelle controversie previdenziali: l'occasione mancata per l'ottenimento rapido di un titolo esecutivo? // *Rivista Judicium: il processo civile in Italia e in Europa.* 14 Maggio, 2015 P. 1–15.
2. *Сахнова Т.В.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2009. № 2. С. 13–14.

References

1. *Licci P.* The New Mandatory Preventive Technical Assessment in Social Security Disputes: the Missed Opportunity to Quickly Obtain an Enforceable Title? // *Judicium magazine: the Civil Trial in Italy and in Europe.* May 14, 2015. P. 1–15.
2. *Sakhnova T.V.* Judicial Procedures (About the Future of the Civil Procedure) // *Arbitration and civil procedure.* 2009. No.2. P. 13–14.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-148-154

УДК 347.922

С.С. Пастухова

ЭЛЕКТРОННАЯ ПОДПИСЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Введение: гражданский процесс развивается быстро с процессами цифровизации и информатизации, которые активно происходят на современном этапе. Благодаря этому в гражданском процессе появились новые формы доказательств, а именно электронные доказательства, которые, в том числе, должны быть удостоверяемы электронной цифровой подписью. Актуальность темы обусловлена тем, что вопрос об электронной подписи, ее необходимости, значении и подлинности является весьма значимым для современной судебной практики, однако, в науке он исследован не в полной мере. **Цель:** дать определения электронного документа и электронной подписи, выделить и охарактеризовать виды электронной подписи. **Методологическая основа:** исследование проведено с помощью общенаучных и частнонаучных методов исследования, а именно систематического анализа, статистики. **Результаты:** на основе анализа статистических данных ГАС РФ «Правосудие» по обращениям граждан в суд в электронной форме выявлены достоинства и недостатки данного инструмента. **Выводы:** электронная подпись схожа с рукописной, она подтверждает авторство и отсутствие изменений в электронном документе, удобна тем, что экономит время физических и юридических лиц для подачи документов в суд онлайн, так как полностью заменяет собственноручную подпись в электронных документах. Главное достоинство электронной подписи в том, что ее гораздо сложнее подделать, чем собственноручную, что дает надежные гарантии участникам гражданского судопроизводства, оберегая добросовестных субъектов от некоторых видов злоупотреблений.

Ключевые слова: суд, электронный документ, электронная подпись, усиленная квалифицированная электронная подпись.

S.S. Pastukhova

ELECTRONIC SIGNATURE IN CIVIL PROCEEDINGS

Background: the civil process is developing rapidly with the processes of digitalization and informatization, which are actively taking place at the present stage. Thanks to this, new forms of evidence have appeared in civil proceedings, namely electronic evidence, which, among other things, must be certified with an electronic digital signature. The relevance of the topic is due to the fact that the issue of an electronic signature, its necessity, meaning and authenticity is very significant for modern judicial practice, but it has not been fully investigated in science. **Objective:** to define an electronic document and an electronic signature, to identify and characterize the types of electronic signatures. **Methodology:** the scientific research was conducted using general scientific and private scientific research methods, namely systematic analysis, statistics. **Results:** based on the

© Пастухова Светлана Сергеевна, 2022

Преподаватель (Межрегиональный юридический институт Саратовской государственной юридической академии); e-mail: s-kelareva@mail.ru

© Pastukhova Svetlana Sergeevna, 2022

Lecturer (Interregional Law Institute of the Saratov State Law Academy)

analysis of statistical data of the GAS of the Russian Federation "Justice" on citizens' appeals to the court in electronic form, the advantages and disadvantages of this tool are revealed. Conclusions: an electronic signature is similar to a handwritten one, it confirms authorship and the absence of changes in an electronic document, it is convenient because it saves time for individuals and legal entities to submit documents to the court online, as it completely replaces a handwritten signature in electronic documents. The main advantage of an electronic signature is that it is much more difficult to forge it than a handwritten one, which gives reliable guarantees to participants in civil proceedings, protecting bona fide subjects from certain types of abuse.

Key-words: court, electronic document, electronic signature, enhanced qualified electronic signature.

XXI век можно смело назвать веком информационных технологий, так как в наши дни активно происходят процессы цифровизации, информатизации и они непосредственно затрагивают все сферы жизни общества.

Гражданский процесс — это динамическая система и его развитие обусловлено тем, что идет процесс модернизации общества, которое постоянно находится под влиянием активного развития технического прогресса. С углублением информационного общества необходимостью стало и внедрение новых информационно-компьютерных технологий. Поэтому актуальными становятся вопросы реализации системы электронного документооборота, обладающего механизмами защиты передаваемой документации на основании контроля подлинности и корректности документа [1, с. 20]. Все чаще можно наблюдать новую форму доказательств в гражданском процессе, а именно электронные доказательства. В гражданском процессе электронные документы рассматриваются как «разновидность письменных доказательств» [2, с. 35]. Ранее электронный документооборот в основном применялся активно в экономической сфере, для юристов же развитие электронного документооборота наступил с принятием Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти»¹, который вступил в силу 1 января 2017 г. и внес для судов разъяснения о том, как должны применять электронные документы в их деятельности. Данный Федеральный закон расширил толкование письменных доказательств, которые содержатся в ч. 1. ст. 71 Гражданского процессуального Кодекса (далее — ГПК). К числу письменных доказательств приравниваются доказательства, как документы, удостоверенные электронной подписью.

Многие авторы пытались определить, что представляет собой электронный документ. А.П. Вершинин считает, что электронным документом является информация, зафиксированная на электронных носителях и содержащая реквизиты, позволяющие ее идентифицировать. При этом если содержательная часть электронного документа не отличает его от документов на традиционном носителе (на бумаге), то форма электронного документа является его отличительным признаком в сравнении с другими документами. Электронная «форма» проявля-

¹ См.: Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» // Российская газета. 2016. 29 июня.

ется в технических элементах и свойствах носителя информации [3, с. 40, 42]. Можно согласиться с мнением М.В. Горелова, что электронный документ — это информация, зафиксированная на электронном носителе, имеющая реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и подтверждающая обстоятельства, имеющие правовое значение [4, с. 36]. В судебной практике выработано следующее понятие: «электронный документ — документ, созданный в электронной форме без предварительного документирования на бумажном носителе, подписанный электронной подписью в порядке, установленном законодательством РФ»¹. Заверение электронной подписью электронного документа является одной из его особенностей.

Изначально в российском законодательстве понятие электронной цифровой подписи было определено Федеральным законом от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» (в ред. от 8 ноября 2007 г.), по которому электронная цифровая подпись — реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе².

Данный Федеральный закон действовал до 1 июля 2012 г., но его нормы не получили широкого применения на практике, и был заменен Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее — Закон № 63-ФЗ). Последний Федеральный закон исключил слово «цифровая» из термина и интерпретировал по его по новому. В соответствии с п. 1 ст. 2 № 63-ФЗ электронная подпись — информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию³. Из этого следует, что закон предусматривает условия признания электронных документов, подписанных электронной подписью, равнозначными документам на бумажном носителе с собственноручной подписью (ст. 6 Закона № 63-ФЗ).

Электронная подпись обладает уникальностью и призвана для того, чтобы идентифицировать человека.

Законом выделяются следующие виды электронной подписи: простая электронная подпись; усиленная неквалифицированная электронная подпись; усиленная квалифицированная электронная подпись.

Простой электронной подписью является электронная подпись, которая посредством использования кодов, паролей или иных средств подтверждает факт формирования электронной подписи определенным лицом.

¹ См.: п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 4.

² См.: Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» (в ред. от 8 ноября 2007 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2, ст. 127; 2007. № 46, ст. 5554.

³ См.: Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (в ред. от 24 февраля 2021 г.) // Российская газета. 2011. 8 апр.; 2021. 26 февр.

Неквалифицированная электронная подпись позволяет определить лицо, подписавшее электронный документ, и обнаружить факт внесения изменений в документ после его подписания. Она получена в результате криптографического преобразования информации с использованием ключа электронной подписи. Отличие данной подписи от простой электронной заключается в том, что она позволяет идентифицировать лицо, а также выполнять защитную функцию. Неквалифицированная подпись предоставляет больше гарантий обеспечения неизменности содержания документа [5, с. 160].

Усиленная квалифицированная электронная подпись является электронным аналогом подписи от руки и документ с квалифицированной подписью равнозначен собственноручно подписанному. Данный вид подписи представляет собой флеш-карту с файлами, в которых хранится зашифрованная информация, подтверждающая личность и подлинность подписанного документа¹.

Обращения граждан в суд могут подписываться простой электронной подписью, а в случаях определенных законодательством усиленной квалифицированной подписью.

Согласно ч. 1.1 ст. 3 ГПК РФ исковое заявление, заявление, жалоба, представление и иные документы могут быть поданы в суд на бумажном носителе или в электронном виде, в том числе, в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. При подготовке к направлению документов в электронном виде в суд пользователем осуществляется идентификация и аутентификация (с использованием подтвержденной учетной записи физического лица ЕСИА либо с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи). При подаче документов в электронном виде в суд, оформленных в виде электронных образов (сканов) документов (включая исковое заявление с графической подписью), в обязательном порядке предшествуют успешные идентификация и аутентификация конкретного физического лица при доступе к личному кабинету (которые подтверждаются, в том числе, формированием квитанции об отправке) с применением простой электронной подписи данного лица. Если обращение в суд подано в виде электронного образа документа, такое обращение и прилагаемые к нему электронные образы документов считаются заверенными простой электронной подписью лица, подающего документы. При этом указанное правовое регулирование вопроса подачи искового заявления в суд не предусматривает подписание поданного истцом искового заявления квалифицированной электронной подписью.

Положениями ГПК РФ применение усиленной квалифицированной электронной подписи предусмотрено в случае подачи искового заявления, содержащего ходатайство об обеспечении иска (ч. 4 ст. 131 ГПК РФ); заявления об обеспечении иска (ч. 1 ст. 139 ГПК РФ); заявления организации или гражданина о принятии предварительных обеспечительных мер, направленных на обеспечение защиты авторских и (или) смежных прав (ч. 1 ст. 144.1 ГПК РФ); ходатайства о приостановлении исполнения решения суда до окончания производства в суде кассационной инстанции (ч. 1 ст. 381 ГПК РФ); ходатайства о приостановлении

¹ См.: Портал государственных услуг Российской Федерации URL: <https://www.gosuslugi.ru/> (дата обращения: 19.06.2021).

исполнения решения суда до окончания производства в суде надзорной инстанции (ч. 1 ст. 391.5 ГПК РФ).

Усиленная квалифицированная электронная подпись нужна независимо от того, кто подает документы в суд, т.е. это может быть само лицо, участвующее в деле, которое подает документы от своего имени или же это может быть представитель, который ведет дело своего доверителя. Следует обратить внимание, что суд примет документы на рассмотрение только в том случае, если электронная подпись будет выпущена на имя заявителя, т.е. документ должен подписать только тот человек, который его подает.

Именно с электронной подписью связаны отдельные проблемы принятия судом электронных документов, и основанные на них судебные решения. Здесь можно привести в пример решение Одинцовского городского суда, где суд отказал в удовлетворении иска, так как сторонами не был соблюден порядок подписания электронных документов¹. Суды могут не принять электронный документ, если он не подписан усиленной квалифицированной электронной подписью, истек срок действия электронной подписи на момент подписания документа и др. Электронная подпись является существенным элементом при подаче документов в суд.

Для судов электронная подпись становится более популярной, т.к. появляется больше возможностей взаимодействия с различными государственными органами и инстанциями. Ускорением такого развития послужила эпидемия коронавируса COVID-19, что дало возможность для распространения удаленных взаимодействий. В Российской Федерации судебная система стала активно внедрять применение электронного документооборота. Председатель Верховного суда Вячеслав Лебедев сообщил, что «количество обращений пользователей к ГАС РФ „Правосудие“ за первые месяцы 2020 г. составило более 2 млрд 586 млн, в электронном виде в суды поданы 1,933 млн процессуальных документов»². В 2020 г., согласно данным Федеральной кадастровой палаты, специалисты выдали 8404 сертификатов усиленной квалифицированной подписи, что в два раза превысило показатели 2019 г. Заметим, что Саратовская область вошла в первую десятку по количеству выданных сертификатов³.

Любой гражданин, имея электронную подпись, может подавать процессуальные документы в судебные инстанции (жалобы, ходатайства, исковые заявления) в электронном виде онлайн вне зависимости от места нахождения и времени суток. Такой способ подачи документов быстрее, чем через канцелярию суда, где необходимо личное присутствие, а также это экономичнее, чем подавать документы через почту. Документы, поступившие в суд через государственные онлайн-сервисы и подписанные электронной подписью быстрее рассматриваются, при этом гражданину удобнее отследить статус и ход разбирательства, чем через канцелярию суда.

¹ См.: Решение Одинцовского городского суда Московской области № дела 2-3244/2017 ~ М-1674/2017. URL <https://sudrf.ru/index.php?id=300#sp> (дата обращения: 03.07.2021).

² См.: URL: <https://tass.ru/obschestvo/9995635> (дата обращения: 04.07.2021).

³ См.: Официальный сайт Федеральной кадастровой палаты. URL: <https://kadastr.ru/magazine/news/kadastrovaya-palata-v-rossii-vyros-spros-na-elektronnye-podpisi/> (дата обращения: 23.06.2021).

Такой порядок подачи документов суд возможно бы уменьшил объем бумаг, но уменьшая письменные документы, он тем самым увеличивает их электронные копии, а электронные копии не могут быть без бумажных документов.

Если исковое заявление в суд подается представителем стороны, то он должен предоставить доверенность, то есть подтвердить электронный образ документа. Согласно п. 1. постановления Пленума Верховного суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 57 «электронный образ документа — это переведенная в электронную форму с помощью средств сканирования копия документа, изготовленного на бумажном носителе, заверенная соответствующей электронной подписью¹». Из этого следует, что сначала доверенность на бумажном носителе нужно отсканировать, а потом подписать скан доверенности электронной подписью. Если же документ обязан быть подписан усиленной квалифицированной подписью, то требуется нотариальная доверенность, которая отображается в электронном образе документа и подписывается усиленной квалифицированной подписью нотариуса. Простой электронной подписью заверяется электронный образ документа, если не требуется квалифицированная электронная подпись. Согласно приказу Судебного департамента при Верховном суде РФ от 27 декабря 2016 г. № 251 «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа», ключом к простой электронной подписи является учетная запись физического лица в ЕСИА в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме².

Так как многие граждане не сталкиваются в своей жизни с новыми цифровыми технологиями, они подают документы в суд на бумажных носителях, как так это более понятный и простой способ. Гражданам непонятен порядок подачи заявлений в суд в электронной форме, как и какую электронную подпись необходимо ставить, тем самым вынуждая обращаться за платной квалифицированной юридической помощью, все это не способствует эффективной работе и упрощению доступа к правосудию. И чтобы лица могли сами подавать документы в суд в электронном виде, не обращаясь за помощью, общедоступное толкование должен дать Верховный суд Российской Федерации.

Одной из причин отказа от электронной подписи служит стоимость ее получения и содержание. Чтобы получить сертификат подписи, необходимо обратиться в центр, который будет аккредитован Министерством цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. Для использования квалифицированной электронной подписи необходимо специализированное программное обеспечение, а сам сертификат требует ежегодного обновления и не все граждане готовы нести дополнительные затраты на содержание электронной подписи.

По этим причинам подача электронных документов в суд на сегодняшний день остается альтернативой традиционному бумажному делопроизводству.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // Российская газета. 2017. 29 дек.

² См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27 декабря 2016 г. № 251 «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» (в ред. от 5 ноября 2019 г.) // Бюллетень актов по судебной системе. 2017. № 2.

Подводя итог, отметим, что главное достоинство электронной подписи в том, что она удобна в использовании, ее гораздо сложнее подделать, чем собственноручную. Это дает усиленные гарантии участникам гражданского судопроизводства, так как документы будут поданы и подписаны только тем лицом, кому принадлежит право электронной подписи, оберегая тем самым добросовестных субъектов от некоторых видов злоупотреблений.

Закон об электронной подписи дает большие возможности для использования данного инструмента, не регламентируя технические аспекты, а выдвигая общие требования к подписи и к процедуре ее проверки. Это положительно сказывается на скорости внедрения электронной подписи среди населения. Если граждане будут знать и понимать, как правильно использовать электронную подпись, то увеличится число заявлений в суд в электронной форме, следовательно, будет формироваться судебная практика по связанным с электронной подписью вопросам, которая способствует повышению эффективности процесса доказывания по гражданским делам вообще, и с использованием электронных средств доказывания, в частности.

Библиографический список

1. *Асеев А.А., Макаров В.В., Наружный В.Е.* Проблемы и практика использования электронной цифровой подписи // Экономика и бизнес: теория и практика. 2021. № 1-1 (71). С. 20–23.
2. *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М.: Городец, 1997. 320 с.
3. *Вершинин А.П.* Электронный документ: правовая природа и доказательство в суде. М.: Городец, 2000. 247 с.
4. *Горелов М.В.* Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: Вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 185 с.
5. *Аннин А.Г., Новиков С.С.* Электронная подпись: понятие и практика применения. // Аграрное и земельное право. 2020. № 8 (188). С. 159–163.

References

1. *Aseev A.A., Makarov V.V., External V.E.* Problems and Practice of Using Electronic Digital Signature // Economics and Business: Theory and Practice. 2021. No 1-1 (71). P. 20–23.
2. *Treushnikov M.K.* Forensic Evidence. M.: Gorodets, 1997. 320 p.
3. *Vershinin A.P.* Electronic Document: Legal Nature and Evidence in Court. M.: Gorodets, 2000. 247 p.
4. *Gorelov M.V.* Electronic Evidence in Russian Civil Proceedings: Questions of Theory and Practice: dis. ... cand. of law. Yekaterinburg, 2005. 185 p.
5. *Annin A.G., Novikov S.S.* Electronic Signature: Concept and Practice of Application // Agrarian and Land Law. 2020. No. 8 (188). P. 159–163.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-155-163

УДК 347.94:347.728.6

Н.Р. Сафаева

**К ПРОБЛЕМЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
КОНТРОЛИРУЮЩИХ ЛИЦ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ
НЕДЕЙСТВУЮЩЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО
ЛИЦА ПО МОТИВАМ ПОСТАНОВЛЕНИЯ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ ОТ 21 МАЯ 2021 Г. № 20-П
«ПО ДЕЛУ О ПРОВЕРКЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ
ПУНКТА 3.1 СТАТЬИ 3 ФЕДЕРАЛЬНОГО
ЗАКОНА „ОБ ОБЩЕСТВАХ С ОГРАНИЧЕННОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ” В СВЯЗИ С ЖАЛОБОЙ
ГРАЖДАНКИ КАРПУК Г.В.»**

Введение: статья посвящена исследованию проблемы доказывания ответственности контролирующих лиц недействующего юридического лица по обязательствам общества на основании п. 3.1. ст. 3 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» в свете конституционно-правового смысла данной нормы, выявленного Конституционным Судом Российской Федерации. Автором анализируются правовые подходы к распределению бремени доказывания, выработанные судебной практикой, и представляется свой взгляд на разрешение обозначенного вопроса. **Методологическая основа:** методы анализа и синтеза. **Цель:** определить стандарт доказывания к распределению бремени доказывания по указанной категории споров. **Результаты:** подтверждено, что стандарт доказывания субсидиарной ответственности контролирующих лиц исключенного из государственного реестра общества дифференцируется в зависимости от положения кредитора в спорном правоотношении, влияющего на фактическую возможность сбора доказательств, в целях выравнивания процессуальных возможностей сторон. **Выводы:** для физических лиц стандарт доказывания может быть снижен и кредитор подтверждает лишь наличие непогашенной задолженности общества и факт исключения общества из реестра как недействующего юридического лица. А для предпринимателей и юридических лиц в предмет доказывания также входит подтверждение недобросовестных и неразумных действий контролирующего лица, которые со значительной долей вероятности привели к невозможности исполнения обязательства общества перед кредитором.

Ключевые слова: арбитражный процесс, доказывание, доказательства, субсидиарная ответственность, контролирующее лицо, недействующее юридическое лицо.

N.R. Safaeva

**TO THE PROBLEM OF PROVING THE LIABILITY
OF CONTROLLING PERSONS FOR THE OBLIGATIONS
OF A NON-PERFORMING LEGAL ENTITY ON THE GROUNDS
OF THE DECREE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE
RUSSIAN FEDERATION DATED 21 MAY 2021 № 20-P
“ON THE CASE OF VERIFYING THE CONSTITUTIONALITY
OF PARAGRAPH 3.1 OF ARTICLE 3 OF THE FEDERAL LAW
“ON LIMITED LIABILITY COMPANIES” IN CONNECTION WITH
THE COMPLAINT OF CITIZEN KARPUK G.V.”**

***Background:** the article is devoted to the study of the problem of proving the responsibility of controlling persons of an inactive legal entity for the obligations of the company on the basis of clause 3.1. of Article 3 of Federal Law No. 14-FZ of February 8, 1998 “On Limited Liability Companies” in the light of the constitutional and legal meaning of this norm, revealed by the Constitutional Court of the Russian Federation. The author analyzes the legal approaches to the distribution of the burden of proof developed by judicial practice, and presents his own view on the resolution of this issue. **Methodology:** methods of analysis and synthesis. **Objective:** to determine the standard of proof for the distribution of the burden of proof for this category of disputes. **Results:** it is confirmed that the standard of proof of subsidiary liability of controlling persons excluded from the state register of the company is differentiated depending on the position of the creditor in a disputed legal relationship, affecting the actual possibility of collecting evidence, in order to equalize the procedural capabilities of the parties. **Conclusions:** for individuals, the standard of proof can be lowered and the creditor confirms only the presence of the outstanding debt of the company and the fact of the exclusion of the company from the register as an inactive legal entity. And for entrepreneurs and legal entities, the subject of proof also includes confirmation of unfair and unreasonable actions of the controlling person, which with a significant degree of probability led to the impossibility of fulfilling the company's obligations to the creditor.*

***Key-words:** arbitration procedure, proving, evidence, subsidiary liability, controlling person, inoperative legal entity.*

Анализ практики рассмотрения судами споров свидетельствует об увеличении в последнее время числа дел, связанных с привлечением к ответственности контролирующих лиц по обязательствам ликвидированного юридического лица.

Такая ответственность признается в настоящее время разновидностью корпоративной ответственности [1, с. 48]. Основанием для ее применения становятся нарушения управленческих обязанностей со стороны контролирующих лиц.

По смыслу норм ст. 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (в ред. от 21 декабря 2021 г.)¹ контролирующие лица при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей должны действовать добросовестно и разумно, их действия (бездействие) должны соответствовать обычным условиям гражданского оборота или укладываться в рамки обычного предпринимательского риска.

Недобросовестное и неразумное исполнение своих обязанностей контролирующим лицом влечет за собой его ответственность не только перед корпорацией, но и перед кредиторами юридического лица. При этом прекращение деятель-

¹См.: Российская газета. 1994. 8 дек.

ности юридического лица и его исключение из государственного реестра как недействующего не является препятствием для привлечения контролирующих его лиц к ответственности по долгам корпоративного образования, утратившего свою правосубъектность.

Законодатель определяет ответственность контролирующих лиц перед кредиторами по долгам исключенного из государственного реестра лица в качестве субсидиарной (дополнительной) ответственности, регламентированной нормами ст. 399 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При этом и Верховный Суд Российской Федерации, и представители научного сообщества сходятся в том, что такая ответственность должна представлять собой исключительный механизм восстановления нарушенных прав кредиторов.

Например, Д.В. Ломакин указывает: «Снятие корпоративного покрова — это не норма, а исключение из общего правила о самостоятельности и независимости юридического лица, в том числе и от своих участников. Оно оправдано в ограниченном числе случаев, когда подконтрольная организационно-правовая структура используется контролирующим лицом в качестве инструмента для реализации своих собственных интересов без учета интересов зависимого субъекта» [2, с. 32].

Развивая тему исключительности названного способа защиты, В.Г. Голубцов пишет: «Исключительность привлечения к юридической ответственности обязывает законодателя устанавливать максимально строгие, императивные, не допускающие произвольного или широкого толкования основания такой ответственности». Анализируя в целом эволюцию правового института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, автор отмечает «тенденцию к ее расширению, усилению, усложнению и излишней детализации, что далеко не в полной мере соответствует провозглашенному принципу исключительности такого вида ответственности» [3, с. 264, 270]. Субсидиарная ответственность применительно к лицам, контролировавшим исключенное из государственного реестра юридическое лицо, появилась сравнительно недавно и вступила в действие 28 июля 2017 г. в связи с принятием Федерального закона от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 29 июля 2017 г.)¹.

Данным законом внесены изменения в Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 2 июля 2021 г.) (далее — Федеральный закон № 14-ФЗ)², ст. 3 которого была дополнена п. 3.1, предусматривающим, что исключение общества из Единого государственного реестра юридических лиц в порядке, установленном Федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц для недействующих юридических лиц, влечет за собой последствия, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации для отказа основного должника от исполнения обязательства. В данном случае, если неисполнение обязательств общества (в том числе вследствие причинения вреда) обусловлено тем, что лица, указанные в п. 1–3 ст. и 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, действовали недобросовестно или неразумно, по заявлению кредитора на таких лиц может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам этого общества.

Условиями привлечения контролирующего лица к ответственности подобного рода являются наличие у кредитора неисполненных требований к обще-

¹ См.: Российская газета. 2017. 9 янв.

² См.: Российская газета. 1998. 17 февр.

ству (основному должнику); исключение общества из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа; неразумность или недобросовестность действий контролирующих лиц общества; причинно-следственная связь между действиями контролирующих лиц и неисполнением требований (наступлением убытков) кредитора.

На практике кредиторы, избравшие подобный способ защиты, как правило, сталкиваются с трудностями доказывания круга обстоятельств, связанных с неразумностью и недобросовестностью действий (бездействия) контролирующих лиц, которые, по сути, привели к невозможности исполнения юридическим лицом своих обязательств перед кредиторами.

Внешние кредиторы в силу своей невовлеченности во внутрикорпоративные отношения зачастую бывают лишены необходимой информации о деятельности должника, поэтому не имеют возможности провести анализ такой деятельности с точки зрения добросовестности и разумности управленческих решений директора общества.

Особенность таких споров выражается в информационной асимметрии внешних кредиторов и контролирующих лиц, что обуславливает необходимость отступления от традиционного распределения бремени доказывания [4, с. 25].

Формальный подход в распределении бремени доказывания по подобным спорам был преодолен Конституционным Судом Российской Федерации, который в одном из своих постановлений привел толкование нормы п. 3.1 ст. 3 Федерального закона № 14-ФЗ и опосредованно определил стандарт доказывания по соответствующей категории споров, установив определенные доказательственные презумпции.

Речь идет о Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 21 мая 2021 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности пункта 3.1 статьи 3 Федерального закона „Об обществах с ограниченной ответственностью” в связи с жалобой гражданки Карпук Г.В.» (далее — Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 мая 2021 г.)¹.

Основанием для обращения Г.В. Карпук в Конституционный Суд Российской Федерации послужили следующие обстоятельства: решением районного суда в пользу гражданки Карпук Г.В. была присуждена к взысканию с ООО «Установка+» сумма убытков, причиненных расторжением договора купли-продажи, неустойка и компенсация морального вреда. На основании вступившего в законную силу судебного акта был выдан исполнительный лист с последующим возбуждением исполнительного производства. Однако судебный акт, принятый против общества, к принудительному исполнению привести не удалось по причине исключения ООО «Установка+» из Единого государственного реестра юридических лиц как недействующего юридического лица.

Попытки Г.В. Карпук возложить субсидиарную ответственность ликвидированного общества на его руководителя и участника как на лиц, контролировавших деятельность должника, не привели к ожидаемому результату: в привлечении к субсидиарной ответственности суды трех инстанций отказали за недоказанностью истцом недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) ответчиков.

По мнению Г.В. Карпук, положения п. 3.1 ст. 3 Федерального закона № 14-ФЗ, на которой она основывала свои исковые требования, не соответствуют

¹См.: Российская газета. 2021. 2 июля.

Конституции Российской Федерации в той мере, в какой по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, они допускают возможность уклонения контролирующих должника лиц от субсидиарной ответственности по обязательствам общества, исключенного из Единого государственного реестра юридических лиц в порядке, установленном законом для недействующих юридических лиц.

Определяя конституционно-правовой смысл указанной нормы, Конституционный Суд Российской Федерации применительно к обстоятельствам конкретной жалобы исходил из следующих последовательных заключений:

исключение недействующего юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц является вынужденной мерой, приводящей к утрате правоспособности юридическим лицом, минуя при этом ликвидационные процедуры, необходимые для защиты законных интересов его кредиторов;

анализируемая норма права по сути устанавливает компенсирующий негативные последствия прекращения правоспособности общества с ограниченной ответственностью без предваряющих его ликвидационных процедур правовой механизм, выражающийся в возможности кредиторов привлечь контролировавших общество лиц к субсидиарной ответственности, если их недобросовестными или неразумными действиями было обусловлено неисполнение обязательств общества;

установленная указанной нормой субсидиарная ответственность является разновидностью гражданско-правовой ответственности, для привлечения к которой необходимо наличие всех элементов состава гражданского правонарушения, а именно: противоправное поведение, вред, причинная связь между ними и вина правонарушителя.

Далее Конституционный Суд Российской Федерации констатировал, что при обращении в суд с соответствующим иском доказывание кредитором указанных элементов нарушения, в том числе неразумности и недобросовестности действий контролировавших должника лиц, объективно затруднено: предъявление к истцу-кредитору (особенно когда им выступает физическое лицо — потребитель) требований, связанных с доказыванием обусловленности причиненного вреда поведением контролировавших должника лиц, заведомо влечет за собой неравенство процессуальных возможностей истца и ответчика.

На этом основании Конституционный Суд Российской Федерации, рассматривая кредитора-гражданина в качестве слабого участника судебного процесса, лишеного всей полноты доказательственных возможностей, придает оспариваемой норме следующий правовой смысл: при привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих лиц недействующего общества с ограниченной ответственностью предполагается, что именно бездействие этих контролирующих лиц привело к невозможности исполнения обязательств перед истцом — кредитором общества, пока на основе фактических обстоятельств дела не будет доказано иное.

Иначе говоря, Конституционный Суд Российской Федерации, толкуя норму материального права, установил правовую презумпцию в судебных спорах по искам кредитора — физического лица о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, контролирующих общество, исключенное из государственного реестра как недействующее юридическое лицо. Согласно презумпции предполагаются неразумность и недобросовестность действий ответчика, приведшие к невозможности исполнения обязательств перед кредитором в случае, если юридическое

лицо прекратило свою деятельность на основании решения административного органа о его исключении из реестра.

При этом Конституционный Суд Российской Федерации сделал оговорку: такая презумпция является опровержимой, а лицо, контролирующее общество, не может быть привлечено к субсидиарной ответственности, если докажет, что при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по обычным условиям делового оборота, и с учетом сопутствующих деятельности общества с ограниченной ответственностью предпринимательских рисков оно действовало добросовестно и приняло все меры для исполнения обществом обязательств перед своими кредиторами.

Таким образом, установленная Конституционным Судом Российской Федерации правовая презумпция регулирует специальным образом процесс доказывания по соответствующей категории споров, определяет некие стандарты доказывания и распределяет доказательственное бремя между участниками судебного спора.

Комментируемое постановление Конституционного Суда Российской Федерации хотя и не признало норму права противоречащей Конституции Российской Федерации, но придало ей такое конституционно-правовое толкование, которое было направлено на преодоление процессуального формализма при рассмотрении указанной категории дел.

Фактически в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации получил реализацию принцип защиты слабой стороны в споре, о котором писал в своих работах Е.В. Вавилин, называя слабой стороной субъект, который имеет меньше возможностей (ресурсного, экономического, организационного и иного характера) для реализации своего субъективного права, а также обладает меньшим набором ресурсов для осуществления и защиты своих субъективных прав по сравнению с контрагентом [5, с. 31].

Авторы Е.В. Вавилин, А.А. Волос, С.Б. Суоров отмечают, что «важнейшую роль в выравнивании правового положения сторон в правоотношении выполняет сам суд. Если материальное право устанавливает допустимое соотношение и набор прав и обязанностей сторон, их взаимосвязь, то процессуальное право наделяет суд возможностью (правом и обязанностью) дать оценку как содержанию правоотношения, так и фактическому положению контрагентов и условий, в каких они находились при установлении правоотношения» [6, с. 176].

Проблема асимметрии процессуальных возможностей сторон решается судом через перераспределение бремени доказывания, что было продемонстрировано в названном постановлении Конституционным Судом Российской Федерации применительно к обсуждаемой категории спора.

Отмечая в целом прогрессивное и позитивное значение Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21 мая 2021 г., нельзя умолчать о возникшей проблеме, связанной с применением правовых позиций данного постановления в работе арбитражных судов. Проблема связана с определением судами пределов универсальности высказанной в постановлении правовой позиции.

В постановлении сделаны акценты на том, что изложенная правовая позиция применяется в отношении кредиторов — физических лиц, обязательства общества перед которыми возникли не в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, и в том случае, если на момент исключения общества из

реестра исковые требования таких кредиторов к обществу удовлетворены судом, о чем прямо указано в п. 4 Постановления.

Тем не менее в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации содержится оговорка, согласно которой, применение такого же подхода к распределению бремени доказывания не исключается и в случаях, когда кредитором выступает иной субъект, нежели физическое лицо, обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением кредитором предпринимательской деятельности.

Означает ли это, что правило о перераспределении бремени доказывания распространяется на споры с участием кредиторов, осуществляющих предпринимательскую деятельность?

Изучение и анализ арбитражной судебной практики показывают отсутствие у судов единой позиции в отношении данного вопроса.

Одни суды без каких-либо изъятий применяют правовой подход Конституционного Суда Российской Федерации к предпринимательским спорам и исходят из того, что для возложения бремени доказывания на ответчика кредитором достаточно заявить о наличии у него убытков, представить доказательства их возникновения в результате неисполнения обществом обязательств и исключения общества из реестра, а ответчику отказать от дачи суду соответствующих пояснений или документации¹.

Другие суды, наоборот, не спешат применять правовой подход Конституционного Суда Российской Федерации к предпринимательским спорам, исходя из соображений о необходимости представления кредитором хотя бы минимальных доказательств неразумности и (или) недобросовестности действий (бездействия) контролирующего лица и причинной связи поведения данного лица с неисполнением обществом обязательств. Наличие у общества непогашенной задолженности и факт исключения недействующего общества из реестра сами по себе не рассматриваются в качестве бесспорного доказательства вины контролирующего лица в неуплате долга. Истцу, не имеющему доступа к внутренним документам общества, вменяется в обязанность привести доводы и косвенные доказательства совершения ответчиком неправомερных действий (в том числе путем обращения за содействием к суду в получении доказательств), после чего бремя опровержения данных доводов переходит на ответчика².

В практике встречаются случаи, когда даже при пассивной позиции ответчика бремя доказывания не перекладывается на него³.

Полагаем, что при решении вопроса о распределении бремени доказывания по спорам о привлечении контролирующих общество лиц к субсидиарной ответственности по п. 3.1 ст. 3 Федерального закона № 14-ФЗ подход судов должен быть дифференцированным в зависимости от того, кто выступает на стороне кредитора.

¹ См., например: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16 июля 2021 г. по делу № А65-17871/2020; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 2 сентября 2021 г. по делу № А55-6011/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См., например: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 августа 2021 г. по делу № А67-39991/2020; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29 июля 2021 г. по делу № А32-49037/2020; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13 сентября 2021 г. по делу № А76-37962/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См., например: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 6 сентября 2021 г. по делу № А56-54444/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В спорах с участием организаций и индивидуальных предпринимателей не могут применяться правила, аналогичные тем, что применяются в спорах с участием лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, что обусловлено такими ключевыми признаками предпринимательской деятельности, как самостоятельность и осуществление указанной деятельности на свой риск.

В отличие от физических лиц, не являющихся профессиональными участниками рынка, вряд ли можно говорить о том, что организации и индивидуальные предприниматели в подобных спорах выступают слабой стороной в отношениях, особенно учитывая весь имеющийся у них арсенал средств и возможностей для принятия мер по взысканию задолженности при наступлении просрочки и предупреждению исключения общества-должника из реестра, на что также обращает внимание Конституционный Суд Российской Федерации.

Полагаем, было бы ошибкой считать, что для кредиторов — физических лиц и кредиторов — юридических лиц и индивидуальных предпринимателей стандарт доказывания и правило о распределении бремени доказывания должны быть одинаковыми.

Даже если для истцов по указанной категории дел (независимо от того, является кредитор физическим лицом или субъектом коммерческой деятельности) применять так называемый пониженный стандарт доказывания, определенная дифференциация представляется необходимой.

Описывая пониженный стандарт доказывания «prima facie убедительность», получивший распространение в правоприменительной практике в последнее время, А.Г. Карапетов и А.С. Косарев указывают, что «он используется судами в тех случаях, когда у стороны, на которую закон возлагает бремя доказывания, объективно ограничен доступ к доказательствам в подтверждение соответствующего факта, а при этом у оппонента объективно доступ к доказательствам обратного намного шире. В такой ситуации суды во имя справедливости пытаются выравнять положение и понижают стандарт доказывания для обремененной стороны, требуя от нее представить доказательства, которые позволяют предположить, что вероятность наличия соответствующего факта пусть и не выше баланса вероятностей, но все же значима, т.е. имеются разумные подозрения, что факт имеет место. Если доказательства позволяют суду со значимым уровнем вероятности предположить, что спорный факт произошел, суд переносит бремя опровержения на процессуального оппонента» [7, с. 67].

По нашему мнению, конкретно в таком понимании пониженный стандарт доказывания должен применяться в отношении кредиторов-предпринимателей и юридических лиц, в обязанность которых входит доказывание недобросовестных и неразумных действий контролирующих лиц. Указанные субъекты должны представить доказательства, позволяющие суду предположить, что со значительной долей вероятности причиной неисполнения обязательства перед ними стали недобросовестные и неразумные действия контролирующих лиц контрагента.

Освобождение истцов от представления даже таких (минимальных) доказательств приведет к поощрению процессуальной пассивности лица, обратившегося за судебной защитой своего нарушенного субъективного права.

Таким образом, субсидиарная ответственность контролирующих лиц исключенного из государственного реестра общества, представляя собой исключительный механизм защиты прав кредиторов, не предполагает освобождения кредитора от доказывания условий привлечения к такой ответственности.

Применение пониженного стандарта доказывания по спорам, связанным с привлечением к субсидиарной ответственности, должно быть дифференцированным в зависимости от статуса кредитора. Так, для кредиторов — физических лиц стандарт доказывания может быть снижен до той степени, когда кредитор подтверждает лишь наличие непогашенной задолженности общества и факт исключения общества из реестра как недействующего юридического лица. Для кредиторов — предпринимателей и юридических лиц в предмет доказывания также входит подтверждение недобросовестных и неразумных действий контролирующего лица, которые со значительной долей вероятности привели к невозможности исполнения обязательства общества перед кредитором.

Библиографический список

1. Гутников О.В. Развитие корпоративной ответственности в судебной практике // Журнал российского права. 2021. № 6. С. 48–56.
2. Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 6–33.
3. Голубцов В.Г. Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц: эволюция законодательных подходов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 2. С. 248–273.
4. Емалтынов А.Р. Процессуальные аспекты субсидиарной ответственности по обязательствам недействующего юридического лица // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 11. С. 25–29.
5. Вавилин Е.В. Осуществление и защита субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении // Российское правосудие. 2007. № 6. С. 31–37.
6. Вавилин Е.В., Волос А.А., Суоров С.Б. Принцип защиты слабой стороны в правоотношении в гражданском праве и гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. 2016. № 6. С. 170–186.
7. Карапетов А.Г., Косарев А.С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 5 (спецвыпуск). С. 3–96.

References

1. Gutnikov O.V. Development of Corporate Responsibility in Judicial Practice // Journal of Russian Law. 2021. No. 6. P. 48–56.
2. Lomakin D.V. The Concept of Removing Corporate Cover: the Implementation of Its Main Provisions in the Current Legislation and the Draft Amendments to the Civil Code of the Russian Federation // Bulletin of the Russian Federation. 2012. No. 9. P. 6–33.
3. Golubtsov V.G. Subsidiary Liability of Persons Controlling the Debtor: Evolution of Legislative Approaches // Bulletin of Perm University. Legal sciences. 2020. No. 2. P. 248–273.
4. Emaltynov A.R. Procedural Aspects of Subsidiary Liability for the Obligations of an Inactive Legal Entity // Arbitration and civil procedure. 2019. No. 11. P. 25–29.
5. Vavilin E.V. Implementation and Protection of the Subjective Rights of the Weak Party in a Civil Legal Relationship // Russian justice. 2007. No. 6. P. 31–37.
6. Vavilin E.V., Volos A.A., Surovov S.B. The Principle of Protecting the Weak Side in a Legal Relationship in Civil Law and Civil Procedure // Bulletin of Civil Procedure. 2016. No. 6. P. 170–186.
7. Karapetov A.G., Kosarev A.S. Standards of Proof: Analytical and Empirical Research // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2019. No. 5 (special issue). P. 3–96.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-164-173
УДК 347.9

А.Ю. Старицын

УПРОЩЕННОЕ ПРОИЗВОДСТВО В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ КАК ФОРМА ПРАВОСУДИЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

Введение: статья освещает упрощенное производство в гражданском процессе как форму правосудия, осуществляемую только судом и базируемую на общих принципах судопроизводства. Автор дает собственную интерпретацию принципов цивилистического процесса применительно к упрощенному порядку рассмотрения и разрешения дел. **Цель:** опровергнуть зародившиеся сомнения в осуществлении правосудия в упрощенном порядке гражданского процесса, выявить первоочередные пути его совершенствования. **Методологическая основа:** формально-юридический, а также общенаучные и специально-правовые методы, в т.ч. системный и материалистический. **Результат:** установлено, что упрощенное производство является формой отправления правосудия, нуждающейся в качественном реформировании в части приведения норм главы 21.1. ГПК РФ в соответствие с иными положениями процессуального кодифицированного акта. **Выводы:** рассмотрение и разрешение дел в упрощенном производстве, несмотря на изъятие ряда процессуальных аспектов, все же характеризуется обязательной активной судебной правоприменительной деятельностью, базируется на основополагающих принципах.

Ключевые слова: упрощенное производство, гражданский процесс, подсудность, правосудие, принципы гражданского процесса.

A.Y. Staritsyn

SUMMARY PROCEEDINGS IN CIVIL PROCESSES AS A FORM OF JUSTICE: PROBLEMS AND WAYS OF SOLUTION

Background: the article highlights summary proceedings in civil proceedings as a form of justice administered only by a court and based on the general principles of judicial proceedings. The author gives his own interpretation of the principles of a civil procedure as applied to the summary proceedings for hearing and deciding cases. **Objective:** to refute emerging doubts about the administration of justice in summary civil proceedings and to identify priority ways of improving it. **Methodology:** the basis of the research is the formal legal analysis, as other research methods were formal and legal, as well as general scientific and legal methods, including systemic and materialistic methods. **Results:** it has been established that summary proceedings are a form of justice that needs a qualitative reform in terms of bringing the norms of Chapter 21.1. Code of Civil Procedure of the Russian Federation in accordance with other provisions of the codified procedural act. **Conclusions:** the examination and resolution of cases in the summary proceedings with the removal of a number of procedural aspects, are characterized by mandatory judicial law enforcement activity, based on fundamental principles.

Key-words: summary proceedings, civil proceedings, jurisdiction, justice, principles of civil proceedings.

© Старицын Алексей Юрьевич, 2022

Старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса (Байкальский государственный университет); e-mail: StaritsynAU@gmail.com

© Staritsyn Aleksei Yurievich, 2022

Senior lecturer, Department of Civil law and procedure (Baikal State University)

Согласно статистическим данным за 2020 г., российские суды общей юрисдикции рассмотрели 20 773 356 гражданских дел¹. Отметим, что за предыдущий 2019 г. судами было рассмотрено на 19% дел меньше. Очевидны масштабность чрезмерной судебной нагрузки и высокий потенциал ее дальнейшего роста. В силу этого особую актуальность в настоящее время приобрели механизмы, направленные на решение названной проблемы.

С позиции процедурного аспекта нас интересует упрощенный порядок рассмотрения и разрешения гражданских дел, предполагающий качественно существенные изъятия из общих правил об исковом производстве. Отметим, что введение соответствующей главы в ГПК РФ² не сопровождалось установлением пределов допустимого упрощения и ускорения гражданского процесса. Не было сказано ни слова в обоснование «встроенности (непротиворечивости)» такого порядка в гражданско-процессуальное законодательство, что и породило в юридическом сообществе сомнения относительно отправления правосудия в упрощенном процессе.

Судебный орган предстает в качестве социально-правового феномена, направленного на урегулирование возникающих в обществе разногласий исходя из общепринятых норм поведения. Судебная правоприменительная деятельность направлена на осуществление правосудия — одной из основных составляющих правового государства. Ст. 118 Конституции РФ закрепляет принцип осуществления правосудия исключительно судом, который воспринимается правовым сообществом как данность права. Несмотря на это в юридической литературе продолжает выдвигаться предложение о передаче категорий дел упрощенного порядка в ведение нотариата. Так, Д.Я. Малешин, отмечая схожее назначение судебного приказа и исполнительной надписи нотариуса, говорит об отсутствии каких-либо практических и теоретических препятствий отнесения бесспорных и малозначительных дел к компетенции нотариуса [1, с. 83]. При этом правовед отмечает, что подобное решение насущного вопроса позволит сократить в несколько раз судебную нагрузку и повысить доступность правосудия гражданам. Аналогичное предложение было выдвинуто Президиумом Совета судей на одном из заседаний (во всяком случае, была признана разумность указанной идеи³). Полагаем, что снижение судебной нагрузки не может оправдать размывание роли и функционала судебного органа, умалять конституционные положения, определяющие основы государственного строя. Напомним, что нотариус может лишь удостоверить юридический факт, а не установить его, запросив необходимые для этого документы. К тому же в этом случае отсутствует механизм проверки законности и обоснованности разрешения спора о праве нотариатом.

Термин «правосудие» содержит указание на именно судебное участие, которое не может быть подменено квазисудебным положением нотариуса хотя бы и в отношении отдельных категорий дел, для которых характерна малозначительность и бесспорность. Правосудие — это та функция, которая характерна для судеб-

¹ См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 2020 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5459> (дата обращения: 30.05.2021).

² См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021) // Российская газета. 2002. № 220.

³ См.: Об итогах обобщения предложений по оптимизации судебной нагрузки: Постановление Президиума Совета судей РФ от 25.02.2016 г. № 489. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=458058#038890695708729073> (дата обращения: 06.01.2021).

ных органов по их правовой природе [2, с. 154]. По этой причине выдвигаемый способ разрешения проблем правоприменительной практики категорически нежизнеспособен.

А. В. Сорокопуд [3, с. 187], В. М. Шерстюк [4, с. 15], Н. А. Громошина [5, с. 94] в целях снижения судебной нагрузки предлагают организационные пути решения, а именно наделение помощника судьи полномочиями по самостоятельному рассмотрению и разрешению дел в упрощенном производстве, что станет следствием соответствующего изменения его статуса. Согласимся с мнением правоведов, но лишь в той части, что разрешение проблемы чрезмерной судебной нагрузки следует связывать со сферой финансовых, управленческих, человеческих, технологических ресурсов. На наш взгляд, включение рассматриваемой категории дел в компетенцию помощника судьи недопустимо в силу ряда факторов, главным из которых является то, что правосудие не может осуществляться лицом, не обладающим статусом судьи, к которому предъявляются высокие профессиональные требования, чья деятельность и правовое положение строго регламентированы федеральными законами.

Правосудие должно осуществляться только судом в лице квалифицированного судьи, прошедшего необходимые испытания и соответствующего установленным требованиям. В рамках упрощенного производства роль суда отнюдь не сводится к механическому сбору и фиксации письменных доказательств. Деятельность суда сводится ко все той же интеллектуальной деятельности, нацеленной на разрешение любого правового спора. Также требуется оценка судом доказательств, контроль за порядком извещения сторон, их ознакомлением с материалами дела, анализ позиций сторон, выявление и анализ обстоятельств дела, необходимых для его справедливого и своевременного разрешения. В противном случае факт того, что судом не выяснены все обстоятельства дела, может послужить основанием отмены принятого в упрощенном порядке решения. Выделение категорий дел, подлежащих рассмотрению в упрощенном порядке, было обусловлено преимущественно количественным потенциалом таких дел. В связи с этим закономерен вывод о том, что пути преодоления современного состояния судебной системы следует наметить в рамках совершенствования процессуального законодательства, ориентированного на баланс публичных и частных интересов.

Об относительной «встроенности» упрощенного порядка в гражданский процесс нам говорит отсутствие корреляции в правилах о подсудности, а точнее в разграничении компетенций мировых судей и районных судов. Прямого законодательного указания в п. 3 ст. 232.1 ГК РФ на рассмотрение дел в упрощенном порядке исключительно районными судами нет. Изначально с учетом законодательных положений на практике возникали сомнения в применении упрощенных процедур мировыми судьями, однако Верховный Суд РФ, дав разъяснения в п. 3 Постановления от 18 апреля 2017 г. № 10, их развеял. В частности, Верховным Судом РФ было принято во внимание содержание положения ч. 5 п. 1 ст. 23 ГПК РФ, в связи с чем мировыми судьями в порядке упрощенного производства рассматриваются дела по исковым заявлениям, содержащим требования о взыскании денежных средств, истребовании имущества, признания права собственности при условии непревышения предела цены иска, установленного в размере пятидесяти тысяч рублей. Соответственно говорить о технической описке не имеет смысла.

И если с возможностью применения упрощенного порядка рассмотрения дел мировыми судьями вопрос был (хотя и не законодательно) решен, то возникающее при этом расхождение содержания правовых норм осталось без внимания не только высшей судебной инстанции, но и законодателя. Сложилась ситуация, при которой мировые судья де-юре применяют упрощенное производство, но де-факто лишены правовых средств, определяющих гражданско-процессуальную форму упрощенного производства. А поскольку действующее законодательство об упрощенном порядке рассмотрения дел не содержит четких и однозначных положений, позволяющих установить соответствующую компетенцию судебных органов, а также применить положения гл. 21.1 ГПК РФ к гражданскому процессу, осуществляемому как мировыми судьями, так и районными судами в равной мере, то становится очевидным, что полезный эффект упрощенного производства сводится к совсем небольшим показателям.

В частности, разъяснения Верховного Суда РФ не учли расхождение общих сроков рассмотрения гражданских дел мировыми судьями и районными судами и срока, установленного для упрощенного производства, хотя именно процессуальный срок рассмотрения гражданских дел в упрощенном порядке лишает мировых судей возможности обращения в целях оптимизации судебной нагрузки к исследуемой процессуальной форме. Например, положение п. 3 ст. 232.1 ГПК РФ указывает, что рассмотрение и разрешение гражданских дел в исследуемом порядке происходит до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд. В официальных разъяснениях Верховного суда РФ в п. 21 Постановления от 18 апреля 2017 г. № 10 в основном продублировано указанное положение и лишь уточнено, что дело подлежит рассмотрению в срок, не превышающий двух месяцев.

Указанное не учитывает общие правила рассмотрения гражданских дел и сущность ускорения и упрощения гражданского судопроизводства. Согласно общим правилам рассмотрения гражданских дел (ст. 154 ГПК РФ) мировые судьи рассматривают дело в течение одного месяца со дня принятия искового заявления. Очевидно, что соблюсти пятнадцатидневный и тридцатидневный срок для представления лицами, участвующими в деле, первичных и дополнительных доказательств, доводов в этом случае практически невозможно. Обратим внимание и на то, что указанные сроки минимальны, то есть судебный орган вправе установить и больший период времени, то есть более пятнадцати и более тридцати дней, но в рамках двухмесячного срока. К тому же следует учитывать и срок, необходимый судебным органам для исследования поступивших доказательств, а также срок доставки почтовой корреспонденции. Отсутствие у суда ко дню вынесения решения сведений о получении одной из сторон дополнительных доказательств, направленных заказным письмом с уведомлением о вручении, служит основанием для перехода к рассмотрению дела в общем исковом производстве, что очевидным образом увеличивает сроки рассмотрения дела¹. Следовательно, установленный двухмесячный срок рассмотрения дела в упрощенном производстве не позволяет говорить об ускорении и упрощении производства у мировых судей, однако и ориентирование рассмотрения дела на один месяц

¹ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 57-КГ17-4. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=FE38E685C8058796903D1C79097917EA&req=doc&base=ARB&n=501901&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D0#1935cs6s8nz> (дата обращения: 01.01.2021).

несоотносимо с процессуальными сроками этапов представления необходимых материалов лицами, участвующими в деле.

Значит ли это, что срок рассмотрения гражданских дел мировыми судьями в упрощенном порядке увеличивается до двух месяцев? Законодатель не дает ответа на заданный вопрос. Хотя в изначальном проекте закона, внесшего изменения в законодательство, дело в порядке упрощенного производства мировыми судьями рассматривалось в течение двух месяцев [6, с. 45–47]. Следовательно, имеются основания утверждать, что рассмотрение дел в упрощенном производстве невозможно без нарушения сроков их рассмотрения у мировых судей, что не позволяет реализовать цель проведенного реформирования гражданско-процессуального законодательства.

Для решения вопроса применения упрощенного производства мировыми судьями представляется возможным выявить три способа:

исключить полностью применение упрощенного порядка по делам, рассматриваемым мировыми судьями;

2) увеличить срок рассмотрения и разрешения гражданских дел мировыми судьями до установленных гл. 21.1 ГПК РФ двух месяцев;

3) установить отдельные сроки представления основных и дополнительных доказательств с учетом одномесячного срока рассмотрения и разрешения дел мировыми судьями.

Первый способ исключительно кардинален и направлен, скорее, на полное нивелирование проблемы, а не на ее решение. Мировые судьи также, как и иные служащие судебной системы, обеспокоены высокой нагрузкой и необходимостью обеспечения доступности правосудия для граждан. Для разрешения указанных проблем необходим системный подход.

Второй способ сводится к необоснованному увеличению срока рассмотрения малозначительных дел, подсудных мировым судьям. Фактически увеличение срока рассмотрения дел в упрощенном порядке мировыми судьями еще на один месяц противоречит целям упрощения и ускорения гражданского процесса. Напомним и то, что рассмотрению и разрешению мировыми судьями подлежат дела по имущественным спорам ценой иска, не превышающей пятидесяти тысяч рублей. На наш взгляд, требования с таковой ценовой категорией вряд ли обоснованно рассматривать в течение столь продолжительного времени. Не следует забывать о том, что такой способ отнюдь не соответствует целям применения упрощенных процедур. К тому же нельзя опровергнуть тот факт, что упрощенное производство непостоянно. Так, несмотря на то, что дело принято к рассмотрению в упрощенном порядке, отсутствуют гарантии того, что оно в дальнейшем при наличии экстраординарных обстоятельств (например, при необходимости исследования дополнительных доказательств или вступления в дело третьих лиц) не будет сменено общим иском производством. Следовательно, увеличение срока рассмотрения иска мировыми судьями в упрощенном порядке может послужить плацдармом для злоупотребления лицами, участвующими в деле, своими процессуальными правами и привести к искусственному затягиванию дела.

Третий способ представляется приемлемым, поскольку позволяет соблюсти требования по ускорению и упрощению производства в целях повышения доступности судебной защиты для граждан, а также учесть предметную подсудность дел. С учетом этого целесообразно дополнить содержание п. 3 ст. 232.1

ГПК РФ, указав, что рассмотрение дел в упрощенном производстве мировым судьей осуществляется в пределах общего срока, в течение одного месяца со дня поступления искового заявления в суд, а в п. 2–3 ст. 232.3 ГПК РФ предусмотреть соответствующие конкретные минимальные сроки. Полагаем, что такой подход позволит минимизировать мотивацию лиц, участвующих в деле, к затягиванию процесса, а также снизить нагрузку на мировых судей за счет упрощения судопроизводства.

Одним из определяющих процессуальных средств, свойственных упрощенному производству, является отказ от устных слушаний при одновременном усилении письменного начала гражданского процесса. Указанное в определенной степени умаляет действие ряда принципов гражданского производства. Однако, на наш взгляд, исторически выделяемые принципы гражданского процесса применительно к порядку, предусмотренному гл. 21.1 ГПК РФ, лишь трансформируются с учетом формируемых правовых реалий. Качественные изменения принципов гражданского процесса являются следствием изначально свойственных им же признаков — таких как нормативность, устойчивая связь с общественными переменами. Общественная жизнь не стоит на месте, а развитие отдельных ее сфер требует новых механизмов ее регулирования. Полное исключение принципов невозможно, так как соблюдение каждого из них способствует достижению целей гражданского судопроизводства, что порождает преемственность. Основополагающие начала судопроизводства и раньше претерпевали изменения. Например, в настоящее время утратил действие принцип судебной истины и, наоборот, приобрел силу принцип разумности, отражающий гарантию своевременного рассмотрения и разрешения предъявленных требований. Нередко правоведами выделяются иные принципы, не нашедшие законодательного отражения, например принцип динамичности, принцип информатизации [7, с. 10].

В первую очередь отметим особое состояние принципа устности гражданского процесса, который предполагает, что «в судебном заседании передача информации между лицами, участвующими в деле, совершается обязательно в устной форме, что не исключает передачу этой же информации в иных формах (письменной, вещественной, в форме аудио- и видеозаписи) и письменную и иную фиксацию этой передачи» [8, с. 95–96]. Применительно к упрощенному производству принцип устности приобретает иное значение, поскольку рассмотрение и разрешение дела происходит путем ознакомления и оценки судом представленных первичных и вторичных доказательств, возражений. Так, принцип устности сводится к аудиовизуальной информации, представляемой в качестве доказательства. Следует говорить не о полном устранении устности, а, скорее, о сужении словесной передачи произошедших юридических фактов. В определенной степени принцип устности проявляет свое действие при переходе к рассмотрению дела в ординарной процедуре, а значит, устность не утрачивает своей важной роли. В общеисковом производстве устные сведения все еще являются элементарным и наименее затратным способом воссоздания модели правонарушения, наиболее точной реконструкцией деталей обстоятельств рассматриваемого дела.

Обвинения в искусственности, формализме, выдвигаемые в сторону судебного органа при применении норм гл. 21.1 ГПК РФ, считаем необоснованными. Письменные доказательства активно применяются и при общеисковом производстве. Следует помнить, что любые доказательства подлежат оценке с точки зрения

доступности, достаточности, относимости и достоверности. Устные показания не обладают исключительностью.

Назначение принципа устности заключается в облегчении общения суда с участниками судопроизводства, а также реализации иного принципа — принципа гласности. Гласность предполагает открытость судебного разбирательства, возможность присутствия отдельных лиц при рассмотрении дел. Однако согласимся с мнением С.В. Прасковой: ошибочно сводить содержание гласности только к стадии судебного разбирательства [9, с. 122]. Информация об иной правоприменительной деятельности судебного органа, сводимая в том числе к стадиям возбуждения и подготовки к судебному разбирательству, должна быть открытой (гласной). В настоящее время этот аспект учтен законодателем. Например, гласность обеспечивается размещением текста решения суда, вынесенного в порядке упрощенного производства, на официальном сайте суда (ч. 1 ст. 232.4 ГПК РФ). Соответственно в отношении опубликования решения суда принцип гласности реализуется в полной мере. Впрочем, если учесть законодательное указание на принятие решения в упрощенном порядке лишь в форме резолютивной части, то опубликованный судебный акт не несет необходимую информационную нагрузку, обеспечивающую гласность судебного процесса. Об этом подробнее будет сказано далее. Отметим лишь то, что принятие «полного» судебного решения будет способствовать реализации вышеуказанного принципа. В отношении стадии судебного разбирательства принцип гласности ограничен в силу ликвидации фактических условий реализации: в упрощенном порядке не предусмотрено проведение судебного заседания, а оценка доказательств осуществляется судом единолично. В целом можем отметить, что ограничение принципа гласности, открытости правосудия в этом случае ориентируется на необходимость обеспечения частных (повышение доступности правосудия) и публичных (сокращение судебной нагрузки) интересов.

В рамках указанной стадии гражданского процесса применительно к упрощенному порядку, на наш взгляд, обязательна оценка с позиции соблюдения принципа состязательности судопроизводства, предполагающего состояние, при котором стороны имеют равные возможности относительно представления своих позиций по вопросам заявленных требований и возражений и обосновывающих их доказательственных материалов. В то же время указанный принцип не исключает активную роль суда в части запроса необходимых документов, доказательств, что распространяется и на упрощенное производство. В определенной степени процессуальная возможность ограничена, поскольку стороны могут представлять лишь «документированные доказательства», тогда как осмотр на месте, проведение экспертизы служат основанием для перехода к общеисковому производству.

Принцип состязательности не ограничивается лишь прениями сторон, суждением и возражением на него, а упрощенное производство не отходит от состязательности сторон. Решение по делу все так же может быть вынесено только при условии представления в суд соответствующих доказательств в поддержку своих доводов и правовой позиции, объяснений и возражений.

С одной стороны, упрощение процесса действительно позволяет сократить временные и финансовые ресурсы. Но, с другой стороны, это лишает субъектов гражданского процесса возможности использования отдельных средств доказывания, а именно показаний свидетелей, вещественных доказательств, за-

ключения эксперта. Действующее законодательство предусматривает на случай необходимости исследования подобных доказательств переход к рассмотрению дела по общим правилам искового производства. Однако такой вариант малоубедителен, поскольку инициатива такого перехода полностью зависит от судебного органа. Иными словами, разрешение дела зависит от судьейского усмотрения. Согласно ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ, если суд, в том числе по ходатайству одной из сторон, пришел к выводу о том, что для разрешения дела требуется произвести осмотр или исследование доказательств по месту их нахождения, выслушать свидетельские показания, то он выносит определение о переходе к общеисковому производству по делу. И если законодательное положение не исключает неоднозначного толкования, то официальные разъяснения Верховного Суда РФ не допускают инакомыслия: переход к рассмотрению дел по общим правилам искового производства осуществляется судом по своей инициативе или по ходатайству лица, участвующего в деле, при наличии оснований, предусмотренных п. 4 ст. 232.2 ГПК РФ. Иначе говоря, именно суд оценивает не только наличие соответствующего обстоятельства, но и обоснованность такого ходатайства, заявленного одной из сторон.

Подобное положение позволяет сформулировать вывод о том, что лица, участвующие в деле, ограничены в выборе средств доказывания, поскольку выделенные законодателем виды доказательств не могут быть оценены в рамках упрощенного производства, а необходимость их исследования определяется только судом. Такое положение дел воспринимается юридическим сообществом как ограничение принципов диспозитивности и состязательности гражданского процесса. Следует признать сложность соблюдения черты между злоупотреблением стороны дела своим процессуальным правом и стремлением суда первой инстанции разрешить дело в упрощенном порядке. Логично утверждать, что оценка указанной необходимости свойственна исключительно судебному органу. Априори именно суд определяет обстоятельства, подлежащие доказыванию, а также формат такого доказывания, необходимые для осуществления правосудия. Предоставление одной из сторон абсолютного права инициировать переход к ординарной процедуре посредством обоснованного, на ее взгляд, ходатайства умаляет полностью цель применения упрощенного производства. В качестве независимого от судьейского усмотрения приемлемого условия перехода к ординарной процедуре, позволяющей призвать на помощь иные доказательства, можно было бы предложить скоординированное ходатайство обеих сторон, для которых рассмотрение дела в упрощенном производстве перестало быть актуальным. Такая возможность теоретически есть, но практически невыполнима, поскольку вряд ли противная сторона будет соглашаться на исследование специального рода доказательств, могущих подтвердить обоснованность возражений другой стороны по делу. Соответственно единственный вариант повышения эффективности судьейского усмотрения по вопросу проведения осмотра на месте, судебной экспертизы как основания для перехода к иным правилам рассмотрения дела, отличным от правил гл. 21.1 ГПК РФ, — разработать рекомендации на основе уже сложившейся правоприменительной практики.

В свете того, что упрощенное производство, в отличие от приказного, изначально несет меньше рисков, в том числе за счет возможности перехода к ординарной процедуре, в юридической литературе [10, с. 235] подвергается сомнению отведение вопроса о переходе из упрощенного производства в исковое к

судейскому усмотрению. Согласно п. 4 ст. 232.2 ГПК РФ именно суд оценивает необходимость перехода из одного порядка рассмотрения и разрешения дела в другой, и именно суд оценивает обоснованность ходатайства сторон в случае необходимости исследования дополнительных документов, осмотра вещей на месте, проведения экспертизы, привлечения иных лиц. Безусловное удовлетворение подобного ходатайства сдвигает весы в сторону частных интересов. Но согласимся, что существующее положение дел нивелирует правовой статус субъектов гражданского процесса, к тому же судебный орган может и упустить определенные моменты, имеющие особое значение для разрешения дела. Полагаем, что для обеспечения необходимого баланса публичных и частных интересов необходимо акцентировать внимание на том, что по действующему законодательству определение суда о переходе к рассмотрению дела в упрощенном порядке не подвергается обжалованию. Но при этом решение, вынесенное судом в порядке упрощенного производства при наличии оснований для перехода к исковому производству, подлежит отмене в рамках апелляции (п. 51 Постановления от 18 апреля 2017 г. № 10¹). Соответственно необходимо предусмотреть механизм, позволяющий предотвратить наступление оснований отмены решения суда, что позволит своевременно отреагировать, тем самым устранив необходимость повторного рассмотрения гражданского дела. Руководствуясь этим, предлагаем закрепить в п. 5 ст. 232.2 ГПК РФ право сторон дела обжаловать определение суда первой инстанции о переходе к рассмотрению дела из упрощенного в исковое производство.

Таким образом, упрощенный порядок рассмотрения и разрешения споров не умаляет права граждан на правосудие. Он выступает неотъемлемым фрагментом, проявлением судебной правоприменительной деятельности. И в настоящее время законодателю необходимо лишь скорректировать, улучшить его во взаимосвязи с общей картиной гражданского процесса. В первую очередь следует устранить неясность применения упрощенного производства всеми звеньями судебной системы, а именно разрешить вопрос оперирования исследуемым механизмом мировыми судьями с учетом особенностей функционирования этого звена субъектов правосудия. Во-вторых, необходимо предоставить гражданам процессуальные возможности, гарантии взамен на «усеченную» реализацию сущностных показателей принципов гражданского процесса, например, предусмотреть право сторон обжаловать определение суда о наличии оснований для перехода к общеисковому производству по делу.

Библиографический список

1. Малешин Д.Я. Содействие нотариата судебной реформе // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2020. Т. 11. Вып. 1. С. 67–86.
2. Солянка П.В. Суд как субъект права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. 214 с.
3. Сорокопуд А.В. О правовой природе приказного и упрощенного производства в цивилистическом процессе в свете поиска способов оптимизации судебной нагрузки // Вестник гражданского процесса. 2019. № 5. С. 186–204.
4. Шерстюк В.М. Переход количества в качество в гражданском процессуальном праве // Вестник гражданского процесса. 2016. № 1. С. 10–30.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» // Российская газета. 2017. № 88.

5. *Громошина Н.А.* Приказное производство как инструмент оптимизации гражданского процесса // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2017. № 5. С. 93–96.
6. *Чистова К.* ВС РФ об упрощенном производстве // *ЭЖ-Юрист.* 2017. № 21. С. 45–47.
7. *Соловьева Т.В.* Модернизация принципов гражданского судопроизводства в свете реформы судебной системы // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2019. № 6. С. 8–13.
8. *Воронов А.Ф.* Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М., 2009. 494 с.
9. *Праскова С.В.* Теоретические основы гласности правосудия: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 214 с.
10. *Малышкин А.В.* Категории дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства: интегрирование приказной и общей юрисдикции // *Вестник гражданского процесса.* 2017. № 4. С. 234–246.

References

1. *Maleshin D.Ya.* Assistance of the Notary to Judicial Reform // *Bulletin of the St. Petersburg University. Law.* 2020. Vol. 11. Issue 1. P. 67–86.
2. *Solyanko P.V.* The court as a Subject of Law: dis. ... cand. of law. M., 2020. 214 p.
3. *Sorokopud A.V.* On the Legal Nature of a Writ and Summary Proceedings in the Civil Process in the Light of the Search for Ways to Optimize the Judicial Burden // *Bulletin of Civil Procedure.* 2019. No. 5. P. 186–204.
4. *Sherstyuk V.M.* The Transition of Quantity to Quality in Civil Procedural law // *Bulletin of Civil Procedure.* 2016. No. 1. P. 10–30.
5. *Gromoshina N.A.* Ordered Production as an Instrument of Optimization of the Civil Process // *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice.* 2017. No. 5. P. 93–96.
6. *Chistova K.* Armed Forces of the Russian Federation on the Summary Proceeding // *Ezh-Yurist.* 2017. No. 21. P. 45–47.
7. *Soloveva T.V.* Modernisation of Civil Litigation Principles in the Light of Judicial Reform // *Arbitration and Civil Procedure.* 2019. No. 6. P. 8–13.
8. *Voronov A.F.* Principles of Civil Procedure: Past, Present, and Future. M., 2009. 494 p.
9. *Praskova S.V.* Theoretical Foundations of Public Justice: dis. ... cand. of law. M., 2004. 214 p.
10. *Malyshkin A.V.* Categories of Cases to Be Considered in a Series of Summary Proceedings: Integration of Writ and General Jurisdiction // *Bulletin of Civil Procedure.* 2017. No. 4. P. 234–246.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-174-181

УДК 347.922

А.А. Токарева

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАЗРЕШЕНИЯ СУДАМИ СПОРОВ ПРИ КОНКУРЕНЦИИ ИСКОВ О ПРИСУЖДЕНИИ

Введение: в статье анализируются теоретико-практические аспекты разрешения судами споров, осложненных конкуренцией исков о присуждении. В настоящее время в правовой доктрине и правоприменительной практике отсутствует единый подход к решению обозначенной проблемы, что отражается на эффективности защиты нарушенных субъективных прав и законных интересов. Это свидетельствует об актуальности темы данного исследования. **Цель:** формирование комплексного представления о системе правовых средств нивелирования конкуренции исков о присуждении. **Методологическая основа:** для достижения поставленной цели в работе используются общенаучные, формально-юридический и сравнительно-правовой методы, которые обеспечивают детальное рассмотрение вопроса о способах разрешения правовых споров при конкуренции исков о присуждении. **Результаты:** при изучении процессуальных особенностей конкуренции виндикационного и негаторного исков о присуждении обосновывается мысль, что недозволительно совместное и последовательное предъявление и удовлетворение указанных исков. **Выводы:** при определении способов разрешения споров, осложненных конкуренцией виндикационного и негаторного исков о присуждении, суды идут в двух направлениях: либо отдавая приоритет только виндикации; либо не отрицая наличие у истца права выбора иска (одного из конкурирующих).

Ключевые слова: гражданский процесс, конкуренция исков, иски о присуждении, виндикационный иск, негаторный иск, нивелирование конкуренции исков.

А.А. Tokareva

PROCEDURAL FEATURES OF DISPUTE RESOLUTION BY COURTS WHEN COMPETING CLAIMS FOR AWARD

Background: the article analyzes the theoretical and practical aspects of resolving disputes complicated by the competition of award claims by courts. To date, in the legal doctrine and law enforcement practice there is no unified approach to solving the identified problem, which affects the effectiveness of the protection of violated subjective rights and legitimate interests. This indicates the relevance of the topic of this study. **Objective:** forming a comprehensive view of the system of legal means for leveling the competition of claims for awards. **Methodology:** to achieve this goal, the work uses general scientific, formal legal and comparative legal methods, which provide a detailed consideration of the issue of how to resolve legal disputes in the competition of claims for award. **Results:** when studying the procedural features of the competition between vindication and non-competition claims for award, the idea that the joint and

© Токарева Анна Алексеевна, 2022

Преподаватель кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail: drakon7anna@yandex.ru

© Tokareva Anna Alekseevna, 2022

Lecturer, Department of Arbitration process (Saratov State Law Academy)

consecutive presentation and satisfaction of these claims is unacceptable. Conclusions: in determining the ways of resolving disputes complicated by the competition of vindication and non-competition claims for award, the courts go in two directions: either giving priority only to vindication; or not denying the right of the plaintiff to choose a claim (one of the competing).

Key-words: *civil process, competition of claims, claims for award, vindication claim, non-competition claim, leveling of the competition of claims.*

Приоритет в юридической практике чаще всего отдается защите нарушенных субъективных прав через подтверждение судом спорного права истца и коррелятивной обязанности ответчика по исполнению того или иного действия в добровольном или принудительном порядке. Речь идет об исполнительном иске или иске о присуждении, целью которого является получение материального удовлетворения, что подразумевает понуждение ответчика к выполнению постановленных судом действий либо запрещение ответчику совершать их.

Интересно, что в исках о присуждении присутствует элемент признания судом спорного правоотношения, права истца и корреспондирующей ему обязанности ответчика. Однако, как уточнял А.Ф. Клейнман, такое признание входит лишь в «предварительную задачу суда, которая на этом не заканчивается, а сопровождается еще и присуждением, которое вытекает из признания права истца» [1, с. 42–43]. Это своего рода формальность, подтверждающая спорное правоотношение права и обязанности сторон по отношению друг к другу и гарантирующая присуждение истцу его требования при вынесении судом благоприятного для истца решения.

Как можно удостовериться, в разряд исков о присуждении включаются и вещно-правовые, и обязательственно-правовые средства защиты нарушенных прав и законных интересов. Соответственно, конкуренция между исками о присуждении может иметь три вариации: первая и вторая вызваны внутрисистемной связью между исками — это конкуренция между вещными исками и конкуренция между обязательственными исками; а третья вариация, которую можно было бы именовать внешней, — это конкуренция между вещными и обязательственными исками. Между тем реальность обозначенных подвидов конкуренции между исками о присуждении многократно ставилась под сомнение, которое сопровождалось оживленной полемикой.

Безусловно, отсутствие единого подхода по вопросу конкуренции между исками о присуждении препятствует конкретизации способов разрешения спорных правовых ситуаций, осложненных конкурирующими исками. К примеру неясность наблюдается и в вопросе о конкуренции между вещными и обязательственными исками. Законодательство не содержит положений, вводящих в преимущественное положение какое-либо из этих гражданско-правовых способов защиты субъективных прав и законных интересов и регламентирующих их соотношение. При этом в юридической литературе выработана, с одной стороны, позиция преобладания обязательственных исков над вещными, которое элиминирует конкуренцию между ними [2, с. 203; 3, с. 53; 4, с. 180]. С другой, отстаивается базирующееся на свободном выборе право истца защищать свои нарушенные права или законные интересы, воспользовавшись либо вещным иском, либо обязательственным [5, с. 40–42; 6, с. 15; 7, с. 96–97; 8, с. 211–212].

Многочисленные споры в цивилистической науке разгорались по поводу конкурентоспособности вещно-правовых исков о присуждении. В том, можно ли говорить о конкуренции вещных исков о присуждении между собой, нет единогласия. Так, защита права собственности нередко сопровождается положением дилеммы между виндикационным и негаторным исками о присуждении.

Доказывая nepозволительность конкуренции таких исков и вероятность их соотношения или сочетания, некоторые ученые и практики (в частности, И.Б. Живихина [9, с. 104], А.А. Новосёлова и Т.П. Подшивалов [10, с. 229; 11, с. 21; 12, с. 1-3]; К.И. Скловский [13, с. 749]) непреклонны в ограниченности способов защиты права собственности при утрате фактического владения и сведении их к виндикационному иску как исключительно приемлемому¹. Другие (к примеру, М.А. Ерохова и К.А. Усачева [14, с. 95]), ссылаясь на универсальность негаторного иска, отстаивали эвентуальность конкуренции между этими средствами защиты права собственности². Однако А.А. Иванов добавлял, что преимущество остается за виндикацией, отсутствие оснований для использования которой дает право применить негаторный иск [15, с. 85].

Можно предположить, что контраст взглядов на конкуренцию виндикационного и негаторного исков о присуждении в среде деятелей науки и практических работников вызван непримиримыми расхождениями в оценке универсальности негаторного иска. И если многие цивилисты настаивали на нерациональности универсального значения негаторного иска, то другие критиковали узкую его направленность [16, с. 281; 17, с. 797], в то время как в судебной практике сохранялся нейтралитет в определении сущности негаторного иска³. Объяснить это можно полярным толкованием нормы ст. 304 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)⁴, в конструкцию которой заложены два словосочетания: «всякие нарушения» и «хотя бы ... не ... с лишением владения». Конечно, законодательная формулировка негаторного иска абстрактна и, во-первых, расширяет перечень близких к категории *actio negatoria* исковых требований, как то: о признании права собственности на недвижимое имущество, о признании права (обременения) отсутствующим, о признании общей долевой собственности на общее имущество⁵ и пр.

И, во-вторых, фраза «хотя бы ...» наводит на идею употребления термина «негаторный иск» в аспекте способов защиты от правонарушений, связанных

¹ В качестве примера из судебной практики можно привести: Определение Конституционного Суда РФ от 21 сентября 2017 г. № 1792-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Вельмискиной Галины Михайловны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 302 и статьей 304 Гражданского кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См. также: Конкуренция исков в недвижимости. Моя недвижимость (MYESTATE.CLUB). URL: <https://myestate.club/sud/konkurenciya-iskov-v-nedvizhimosti.html> (дата обращения: 05.01.2022).

³ Из судебной практики: Постановление Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (в ред. от 23 июня 2015 г.) // Российская газета. 2010. № 109.

⁴ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 21 декабря 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2021. № 50, ч. III, ст. 8409.

⁵ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016) (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 06 июля 2016 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2017. № 3; Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 4 декабря 2013 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2014. № 3.

с лишением владения, так как эквивалент союза «хотя бы», по толковому словарю русского языка Д.Н. Ушакова [18], — «даже если», что этимологически неравнозначно наречию «только». Иными словами, можно переформулировать определение негаторного иска: «даже если всякие нарушения не соединены с лишением владения». Присоединительный союз «даже» усиливает уточнение и дополнение ко «всяким нарушениям», но не вносит какое-либо ограничение как наречие «только». Поэтому законодательную формулировку негаторного иска можно обратить к сопряженным с лишением владения нарушениям вещных прав и допустить конкуренцию виндикационного и негаторного исков о присуждении.

Несмотря на это большинством теоретиков и практиков при сравнении виндикационного и негаторного исков последнему придается смысл по остаточному принципу: нарушенные вещные права, которые не подлежат защите с помощью виндикации, можно восстановить путем предъявления негаторного иска. Ясно, что при таком понимании природы виндикационного и негаторного исков конкуренция между ними невозможна из-за несовпадения этих исков не только по предмету и правовому основанию, но и фактическому основанию, т.е. по причине отсутствия точки соприкосновения нетождественных исков.

Между тем проведенный системный анализ судебной практики показал, что конкуренция виндикационного и негаторного исков имеет место. К примеру, судами общей и арбитражной юрисдикции неоднозначно квалифицируется иск о выселении: или как виндикационный иск¹, или как негаторный². При разрешении спора между собственником жилого помещения и лицом, вселенным по договору найма жилого помещения, судебной коллегией иск о выселении был воспринят как виндикационный способ защиты права собственника, владеющего имуществом, от допущенных владеющим не собственником нарушений³. Напротив, в другом деле суд мотивировал негаторную природу иска о выселении ответчика из спорных помещений, цель которого виделась им в устранении длящегося нарушения права, создающего истцу преграду в реализации прав собственника в полном объеме⁴.

По сути в подобных спорных правоотношениях способом защиты прав собственника жилого или нежилого помещения, незаконно занимаемого ответчиком, может быть как виндикация, так и негаторный иск, что обусловлено особенностями осуществления собственником взаимозависимых правомочий владения и пользования недвижимым имуществом. Правоотношения собственности в сфере недвижимости отличаются тем, что устранение препятствий в пользовании помещением невозможно без восстановления владения им, и наоборот. Ввиду этого при незаконном нахождении лиц в помещении собственника нарушаются одновременно его правомочия владения и пользования.

¹ См., например: Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 октября 2018 г. № 19АП-7067/2018 по делу № А14-11917/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Верховного суда Республики Тыва от 14 мая 2019 г. по делу № 33-612/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» и пр.

² См., например: Апелляционное определение Московского городского суда от 16 марта 2018 г. № 33-10766/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 марта 2018 г. № 33-4089/2018 по делу № 2-5299/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» и пр.

³ См.: Апелляционное определение Свердловского областного суда от 27 февраля 2018 г. по делу № 33-2872/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 апреля 2010 г. № 18АП-2360/2010 по делу № А76-27143/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Выходит, исходя из фактических обстоятельств неправомерного завладения спорным помещением устранить нарушение права собственности можно по правилам либо ст. 301, либо 304 ГК РФ. Налицо условия возникновения конкуренции исков — это общее фактическое основание и разнородные юридические основания нетождественных исков. Оценив последствия предъявления и возможного удовлетворения каждого из исков, истец выстраивает стратегию и тактику защиты нарушенного права и делает выбор в пользу негативного или виндикационного иска. Однако при выборе способа защиты права рискованно полагаться только на явные преимущества негативного иска перед виндикацией в плане несущественных для него добросовестности ответчика и исковой давности, истцу нужно учитывать и сформировавшуюся по делам о выселении практику суда, в который он будет обращаться с иском. Предъявлению, как и удовлетворению, подлежит только один из таких конкурирующих исков.

Принимая в соображение широкое понятие негативного иска, можно привести и другие доказательства его конкуренции с виндикационным иском. Так, возможность обращения с причисленным к разряду *actio negatoria* иском о признании права собственности отсутствующим¹, по размышлениям Верховного Суда РФ в Обзоре практики № 2 (2018)², предоставлена владеющему собственнику недвижимого имущества при факте одновременно зарегистрированного за другим субъектом права собственности на то же имущество.

Здесь необходимо сделать оговорку, что несмотря на название данного иска, в котором присутствует элемент признания судом спорного правоотношения, права истца и корреспондирующей ему обязанности ответчика, иск о признании права собственности отсутствующим следует отнести к искам о присуждении, так как по своей природе этот иск гарантирует исполнение ответчиком обязанности по устранению нарушений права собственности истца. Исковая давность на такое требование не распространяется, что подтверждается правоприменительной практикой³.

В ситуации с параллельной регистрацией права собственности на недвижимое имущество за вторым лицом (без согласия собственника, в тайне от него) законный собственник не лишается права собственности, но и незаконный собственник до некоего момента обладает правом на это имущество и владеет им. Логично счесть, что это можно квалифицировать как чужое незаконное владение по ст. 301 ГК РФ и что тогда законный собственник вправе предъявить виндикационный иск вместо негативного.

Бесспорно, недозволительно совместное, равно как и последовательное, предъявление и удовлетворение виндикационного и негативного исков, иначе нарушился бы принцип недопустимости двойной ответственности. Требование о признании зарегистрированного права (обременения) отсутствующим в соответствии со сложившейся правоприменительной практикой предъявляется,

¹ Это умозаключение выведено Верховным Судом РФ в Обзоре судебной практики № 2 (2016).

² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2018) (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 4 июля 2018 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 3, 4.

³ См., например: Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 19 декабря 2019 г. № 88-398/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

когда нарушается вещное право истца записью в Едином государственном реестре недвижимости, и отклоняется, если право защищено путем виндикации¹.

Расценивая преимущества и недостатки каждого из исков, все увязанные с последствиями их предъявления риски и выстраивая стратегию и процессуальную тактику защиты нарушенного права, истец делает выбор. В деле по спору о праве собственности на земельные участки² выбор истцом иска о признании отсутствующим права собственности был продиктован сроком исковой давности, которая в силу ст. 208 ГК РФ не распространяется на негаторный иск. Поэтому в ситуации с зарегистрированным правом собственности одного лица на объекты недвижимости и параллельной государственной регистрацией этого права за вторым лицом, которое незаконно владело и пользовалось тем же имуществом, истцом (законным собственником) использован негаторный иск для эффективного восстановления своего права собственности на спорное недвижимое имущество.

Таким образом, касательно способов разрешения споров, осложненных конкуренцией виндикационного и негаторного исков о присуждении, суды идут в двух направлениях: первое — отдавая приоритет только виндикации; второе — не отрицая наличие у истца права выбора иска (одного из конкурирующих). Недостатком обоих способов по решению проблемы конкуренции исков является вероятность неоднократного обращения истца в суд до тех пор, пока правовая позиция истца не сообразуется с устоявшейся практикой суда. И при этом истцу обязательно будут сопутствовать дополнительные временные затраты, судебные расходы и риск неполучения должной защиты своего нарушенного права или интереса, охраняемого законом.

Библиографический список

1. *Клейнман А.Ф.* Гражданский процесс: учебник для юридических школ. М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1937. 92 с.
2. *Арзамасцев А.Н.* Охрана социалистической собственности по советскому гражданскому праву / отв. ред. Ю.К. Толстой. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1956. 208 с.
3. *Донцов С.Е.* Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности. М.: Юридическая литература, 1980. 144 с.
4. *Суханов Е.А.* Гражданское право: в 4 т. / [И.А. Зенин и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция». 496 с.
5. *Зимелева М.В.* Война и право собственности // Советское право в период Великой Отечественной войны: в 2-х ч. / Всесоюзный институт юридических наук М-ва юстиции СССР. М.: Юридическое изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. Ч. 1: Гражданское право. Трудовое право / под ред. И.Т. Голякова. С. 10–65.
6. *Витрянский В.В.* Защита права собственности // Закон. 1995. № 11. С. 109–120.

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2019 г. № 1307-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пивоварова Андрея Анатольевича на нарушение конституционных прав его несовершеннолетнего сына статьями 135, 289, 290 и 304 Гражданского кодекса Российской Федерации и частью 1 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 23 июля 2019 г. № 127-ЖГ19-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» и пр.

² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2018).

7. *Ровный В.В.* Проблема «конкуренции исков» в современном гражданском праве // Государство и право. 2003. № 3. С. 96–100.
8. *Козьяр Н.В.* Проблемы «конкуренции» исков при применении последствий совершения ничтожных сделок // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Сер.: Философия. Социология. Право. 2011. № 8 (103). С. 212–222.
9. *Живихина И.Б.* Гражданско-правовая защита права собственности и иных вещных прав: учебное пособие. Рязань: Концепция, 2017. 177 с.
10. *Новосёлова А.А., Подшивалов Т.П.* Вещные иски: проблемы теории и практики. М.: ИНФРА-М, 2012. 279 с.
11. *Подшивалов Т.П.* Вещные иски: конкуренция и сочетание // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 12. С. 19–21.
12. *Подшивалов Т.П.* Негаторный иск: проблемы теории и практики. М.: Инфотропик Медиа, 2019. 338 с.
13. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. 893 с.
14. *Ерохова М.А., Усачева К.А.* Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения // Вестник ВАС РФ. 2013. № 8. С. 90–116.
15. *Иванов А.А.* Правовые средства защиты права частной собственности // Правоведение. 2001. № 6. С. 71–86.
16. *Суханов Е.А.* Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 559 с.
17. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3-х т. / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2007. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части первой (постатейный). 1060 с. (автор гл. 20 «Защита права собственности и других вещных прав» — А.А. Рубанов).
18. Толковый словарь русского языка: в 4 т. / гл. ред. Б.М. Волин, Д.Н. Ушаков (т. 2-4); сост. Г.О. Винокур, Б.А. Ларин, С.И. Ожегов, Б.В. Томашевский, Д.Н. Ушаков; под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Гос. ин-т «Советская энциклопедия» (т. 1): ОГИЗ (т. 1): Гос. изд-во иностранных и национальных словарей (т. 2-4), 1935–1940. 1562 с.

References

1. *Kleinman A.F.* Civil Procedure: textbook for law schools. М.: Legal Publishing house of the NKYU of the USSR, 1937. 92 p.
2. *Arzamastsev A.N.* Protection of Socialist Property Under Soviet Civil Law / ed. by Yu.K. Tolstoy. L.: Publishing House of Leningrad University, 1956. 208 p.
3. *Dontsov S.E.* Civil-Legal Non-Contractual Ways of Protecting Socialist Property. М.: Legal literature, 1980. 144 p.
4. *Sukhanov E.A.* Civil Law: in 4 volumes / [I.A. Zenin et al.]; ed. by E.A. Sukhanov. 3rd ed., reprint. and additional М.: Volters Kluwer, 2008. Vol. 2: Property Law. Inheritance Law. Exclusive Rights. Personal Non-Property Rights: textbook for university students studying in the direction 521400 “Jurisprudence” and specialty 021100 “Jurisprudence”. 496 p.
5. *Zimeleva M.V.* War and Property Rights // Soviet Law During the Great Patriotic War: in 2 parts / All-Union Institute of Legal Sciences of the Ministry of Justice of the USSR. М.: Legal Publishing House of the Ministry of Justice of the USSR, 1948. Part 1: Civil Law. Labor law / ed. by I.T. Golyakova. P. 10–65.
6. *Vitryansky V.V.* Protection of Property Rights // Law. 1995. No. 11. P. 109–120.
7. *Rovny V.V.* The Problem of “Competition of Claims” in Modern Civil Law // State and Law. 2003. No. 3. P. 96–100.

8. *Kozyar N.V.* Problems of “Competition” of Claims when Applying the Consequences of Making Void Transactions // Scientific Bulletin of Belgorod State University. Ser.: Philosophy. Sociology. Right. 2011. No. 8 (103). P. 212–222.

9. *Zhivikhina I.B.* Civil Protection of Property Rights and Other Property Rights: textbook. Ryazan: Concept, 2017. 177 p.

10. *Novoselova A.A., Podshivalov T.P.* Property Claims: Problems of Theory and Practice. Moscow: INFRA-M, 2012. 279 p.

11. *Podshivalov T.P.* Property Claims: Competition and Combination // Arbitration and Civil Procedure. 2009. No. 12. P. 19–21.

12. *Podshivalov T.P.* Negatory Lawsuit: Problems of Theory and Practice. M.: Infotropik Media, 2019. 338 p.

13. *Sklovsky K.I.* Property in Civil Law. 5th ed., translated by M.: Statute, 2010. 893 p.

14. *Erokhova M.A., Usacheva K.A.* Commentary on the Review of Judicial Practice on some Issues of Protecting the Rights of the Owner from Violations not Related to the Deprivation of Ownership // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2013. No. 8. P. 90–116.

15. *Ivanov A.A.* Legal Means of Protecting the Right of Private Property // Jurisprudence. 2001. No. 6. P. 71–86.

16. *Sukhanov E.A.* Property Law: a Scientific and Educational Essay. M.: Statute, 2017. 559 p.

17. Commentary on the Civil Code of the Russian Federation: in 3 volumes / edited by T.E. Abova, A.Y. Kabalkin. M.: Yurayt-Izdat, 2007. Vol. 1. Commentary on the Civil Code of the Russian Federation, Part One (article-by-article). 1060 p. (author of Chapter 20 “Protection of Property Rights and Other Proprietary Rights — A.A. Rubanov).

18. Explanatory Dictionary of the Russian Language: in 4 volumes / gl. ed. B.M. Volin, D.N. Ushakov (vol. 2-4); comp. G.O. Vinokur, B.A. Larin, S.I. Ozhegov, B.V. Tomashevsky, D.N. Ushakov; ed. D.N. Ushakov. M.: State Institute “Soviet Encyclopedia” (vol. 1): OGIz (vol. 1): State Publishing House of Foreign and National Languages (vol. 2-4), 1935–1940. 1562 p.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-182-189

УДК 343.2/.7

А.М. Герасимов

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ УГОЛОВНОГО ПРОСТУПКА

Введение: идея включения в содержание Уголовного Закона понятия «уголовный проступок», приобретая реальные очертания, актуализирует обоснование оптимальных правовых последствий его совершения. В уголовно-правовой теории сформировались определенные мнения, касающиеся юридических последствий уголовного проступка. Большинство из них ориентировано на концепцию уголовного проступка как вида преступления. В то же время они неприемлемы для позиционируемой нами теоретической модели уголовного проступка как деяния, характеризуемого малозначительностью. **Цель:** определение правовых последствий уголовного проступка, адекватных его материальной сущности. **Методологическая основа:** диалектический метод как универсальный инструмент познания в сочетании с методикой догматического (формально-юридического) анализа и дискурс-анализа. **Результаты:** обоснована несостоятельность уголовно-правового инструментария, сочетающего освобождение от уголовной ответственности с применением иных мер уголовно-правового характера; обозначены и проанализированы последствия учинения деяния с признаком малозначительности объективной или субъективной природы. **Выводы:** уголовный проступок должен предполагать освобождение лица от уголовной ответственности с разъяснением ему судом социально-правового значения совершенного деяния.

Ключевые слова: уголовный проступок, малозначительность, юридические последствия, мера уголовно-правового характера, освобождение от уголовной ответственности.

А.М. Gerasimov

LEGAL CONSEQUENCES OF CRIMINAL MISCONDUCT

Background: the idea of including the concept of a criminal offense in the content of the criminal law, acquiring real outlines, actualizes the justification of the optimal legal consequences of its commission. Criminal legal theory has formed certain opinions concerning the legal consequences of a criminal offence. Most of them are focused on the concept of criminal misconduct as a type of crime. At the same time, they are

© Герасимов Александр Михайлович, 2022

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: amgerasimov@list.ru

© Gerasimov Aleksandr Mikhailovich, 2022

Candidate of law, Associate Professor, Department of Criminal and penal law (Saratov State Law Academy)

*unacceptable for the positioned by us theoretical model of a criminal offence as a deed characterized by insignificance. **Objective:** determination of the legal consequences of criminal misconduct adequate to its material nature. **Methodology:** dialectical method as a universal tool of knowledge in combination with the method of dogmatic (formal-legal) analysis and discourse analysis. **Results:** the inconsistency of criminal law instruments, combining exemption from criminal liability with the application of other measures of criminal-legal nature has been substantiated; consequences of the deed with the sign of insignificance of objective or subjective nature have been identified and analyzed. **Conclusions:** criminal misconduct must involve the exemption of a person from criminal liability with an explanation by the court of the social and legal significance of the act committed.*

Key-words: *criminal misconduct, insignificance, legal consequences, criminal-law measure, exemption from criminal liability.*

Модернизация действующего российского уголовного законодательства сегодня связывается с активно продвигаемой разработкой понятия уголовного проступка. Основанием послужила наметившаяся тенденция либерализации охранительной отрасли, которая побудила Пленум Верховного Суда РФ поставить перед федеральным законодателем вопрос об официальном закреплении его дефиниции. Свои соображения относительно содержания и существенных признаков данной разновидности уголовного правонарушения нами уже были высказаны ранее. В качестве уголовного проступка предлагается понимать «деяние, хотя и содержащее признаки какого-либо состава преступления, формально относящегося к категории небольшой или средней тяжести, но признанное судом в силу малозначительности не представляющим общественной опасности» [1, с. 83]. В настоящем исследовании остановимся на проблеме последствий совершения уголовного проступка.

Решение поставленной задачи неоднозначно: с одной стороны, допустивший уголовный проступок человек не должен испытывать всей строгости уголовного наказания, иначе ситуация ничем не будет отличаться от последствий совершения преступления, с другой стороны, важно сохранить уголовно-правовую природу уголовного проступка. Оступившееся лицо должно четко понимать, что находилось на грани преступления, но одновременно не ощущать себя преступником. Оценка его деяния в качестве уголовного проступка является своего рода шансом оставить биографию без криминального отпечатка. В связи с этим определение юридических последствий уголовного проступка имеет высокое значение для отрасли уголовного законодательства и практики ее применения.

Своеобразную модель решения обсуждаемой проблемы представил Пленум Верховного Суда РФ. Уголовный проступок им связывается с институтом освобождения от уголовной ответственности. На первый взгляд подобный подход вполне логичен. Однако освобождение от уголовной ответственности предлагается сопровождать определенными мерами. За ряд преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина, против собственности и в сфере экономической деятельности должно предусматриваться денежное возмещение в доход государства в размере двукратной суммы причиненного ущерба или незаконно извлеченного дохода. За иные перечисленные преступления освобождение от уголовной ответственности будет возможным исключительно с применением одной из мер уголовно-правового характера, указанных в проекте гл. 15² УК РФ.

В их число рекомендуется включить судебный штраф, общественные работы и ограниченно оплачиваемые работы. Несовершеннолетних, допустивших уголовный проступок, предполагается освобождать от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия¹.

Несложно заметить, что во всех перечисленных последствиях уголовного проступка Пленум Верховного Суда РФ пытается завуалировать уголовно-правовые меры, предусмотренные за совершение преступления. Так, судебный штраф по существу аналогичен штрафу как виду наказания. Общественные работы своим содержанием дублируют обязательные работы. Ограниченно оплачиваемые работы мало чем отличаются от исправительных работ. «В этом случае, — пишет Н.Ю. Скрипченко, — нивелируется сама идея дифференциации уголовной ответственности, которая, по мнению субъекта законодательной инициативы, и положена в основу законопроекта. Закрепленное в проекте разграничение уголовного проступка от иных преступлений не на основе юридически значимых признаков состава преступления, а исходя из размеров и сроков наказаний, предусмотренных санкцией соответствующей нормы, явно нарушает систему права и не обеспечивает возможности понимания социального значения охраняемых уголовным законом общественных отношений» [2, с. 225].

Полагаем, корректное решение вопроса возможно исключительно по формулам «преступление всегда влечет уголовную ответственность», а «уголовный проступок всегда освобождает от уголовной ответственности». При этом принципиально важно, что освобождение от уголовной ответственности означает отсутствие для лица каких-либо последствий, аналогичных наказанию и иным мерам уголовно-правового характера. «Это решение уполномоченного государственного органа или должностного лица о прекращении уголовно-правового отношения, возникшего в связи с фактом совершения лицом преступления, принимаемое на стадии предварительного расследования или судебного рассмотрения вплоть до удаления суда апелляционной инстанции в совещательную комнату, либо решение Государственной Думы Федерального Собрания РФ, оформленные в соответствующем процессуальном или подзаконном акте, основанием для которых является положительное посткриминальное поведение лица или наступление определенных юридических фактов» [3, с. 12]. Сформулированное определение достаточно точно отражает суть анализируемого феномена, если оговориться, что под прекращением уголовно-правового отношения предполагается отношение предупредительного характера, являющегося частью непрерывно существующего охранительного отношения.

Освобождение от уголовной ответственности характеризуется рядом признаков. Первый из них предполагает, что реализация анализируемого института становится следствием уголовного правонарушения, не являющегося преступлением. Предпосылкой принятия судом соответствующего решения по делу выступает отсутствие угрозы для общества со стороны учинителя деяния. Его освобождение от уголовной ответственности является закономерным итогом

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2020 г. № 24 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка”». Сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://www.supcourt.ru/documents/own/29309/> (дата обращения: 17.04.2021).

уголовно-правовой оценки содеянного. Совершенно очевидно, что применение к виновному уголовно-правовых мер требуется только при констатации судом преступления, обладающего признаком общественной опасности. В подобной ситуации необходимо принудительным образом нивелировать исходящую от виновного лица угрозу причинения нового вреда объекту уголовно-правовой охраны. Освобождение от уголовной ответственности преступника как носителя общественной опасности явно не способствовало бы обеспечению стоящей перед уголовным законом задачи по предупреждению преступлений. Иначе обстоит дело с юридическими последствиями деяния, характеризуемого в качестве уголовного проступка. Попытка воздействовать на не совершавшего преступного посягательства человека уголовно-правовыми мерами будет откровенно конфликтовать с социальным предназначением уголовного законодательства. Отрасль станет инструментом отщипывания за содеянное, что неприемлемо цивилизованному обществу и демократическому государству.

Второй признак освобождения от уголовной ответственности отражает материальное основание его реализации. Таковым следует признать малозначительность, предполагающую исключение в деянии общественной опасности. При этом анализ содержания уголовного закона и практики его применения показал, что по своей природе уголовно-правовая малозначительность может быть «объективной» и «субъективной». «Объективная малозначительность» устанавливается судом исходя из обстоятельств содеянного вне зависимости от поведения лица. В подавляющем большинстве случаев «объективная малозначительность» обусловлена несущественностью вреда, причиненного объекту уголовно-правовой охраны. На сегодняшний день она устанавливается по формуле, закрепленной ч. 2 ст. 14 УК РФ. В свою очередь «субъективная малозначительность» напрямую зависит от созидательных поступков правоисполнителя, направленных на возмещение ущерба и заглаживание иным образом причиненного вреда. В действующем уголовном законодательстве «субъективная малозначительность» ассоциируется с ситуациями, описанными отдельными положениями гл. 11 УК РФ.

Следующий признак рассматриваемого уголовно-правового института предусматривает, что в отношении освобожденного от уголовной ответственности лица не будут применяться наказание и иные меры уголовно-правового характера. В приведенном тезисе на первый взгляд наблюдается определенное внутреннее противоречие. Уголовное правонарушение подразумевается, а последствия его совершения отсутствуют. Тут следует иметь в виду, что смысл применения наказания и иных мер уголовно-правового характера сводится к удержанию лица от нового общественно опасного посягательства. Если же общественная опасность содеянного судом не выявлена, то последствия учиненного проступка по характеру воздействия на сознание и волю правоисполнителя не должны соответствовать последствиям преступления.

Заключительный признак освобождения от уголовной ответственности связан с юридическим статусом соответствующего лица. По логике закона он предполагает отсутствие судимости. Совершение уголовного правонарушения, не признанного общественно опасным посягательством, делает нецелесообразным отнесение лица на определенный период времени к разряду потенциально опасных субъектов. Факт освобождения от уголовной ответственности подтверждает, что уже на момент принятия судом решения по делу оступившийся

человек по своим социально-нравственным качествам мало чем отличается от добросовестных правоисполнителей.

Между тем в ситуации уголовного проступка освобождение от уголовной ответственности не может ограничиваться неприменением к лицу наказания, иных мер уголовно-правового характера и положений о судимости. Такой подход способствует формированию на уровне сознания правоисполнителя ложного впечатления о том, что оцениваемое деяние является правомерным. Чтобы ситуация прояснилась, уголовный проступок как вид уголовного правонарушения должен предусматривать собственные последствия совершения, не имеющие общей природы с наказанием и иными мерами уголовно-правового характера. Здесь необходимо напомнить сущность мер уголовно-правового характера. Весьма точно ее характеризует И.Э. Звечаровский: «меры уголовно-правового характера есть меры, предусмотренные уголовным законом, которые применяются к лицу, совершившему преступление, и влекут за собой изменение его уголовно-правового статуса» [4, с. 19–21]. Учитывая данное обстоятельство, поставленная задача по обоснованию адекватных уголовно-правовых последствий совершения уголовного проступка обеспечивается исключением из них элемента лишения или ограничения прав и свобод соответствующего лица.

В контексте приведенных суждений интересен опыт административно-деликтного права. Согласно ст. 2.9 КоАП РФ «при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием». Закон прямо дает понять, что в ситуации административно-правовой малозначительности речь идет не о реабилитации лица. На правоприменителя возложена обязанность объявить ему замечание по поводу хотя и незначительного, но все же нарушения закона.

Конвертируя представленную идею в уголовно-правовую материю, необходимо принять в расчет материальную составляющую уголовного правонарушения. После установления уголовного проступка недостаточно растолковать лицу сам факт наличия в учиненном деянии формальных признаков состава преступления. Важно донести до его сознания тезис о том, что содеянное находилось на грани посягательства общественно опасного значения. На этом основании в уголовном законе логично предусмотреть обязанность суда разъяснять виновному социальную и правовую составляющие уголовного проступка. В социальном аспекте рекомендуется концентрировать внимание на направленности содеянного против объекта, играющего существенную роль в жизнедеятельности конкретного человека, всего общества или целого государства. Что касается правового аспекта уголовного проступка, суд должен пояснять его принадлежность к разновидности уголовного правонарушения, формально содержащего признаки состава преступления, но не влекущего наказания и иных мер уголовно-правового характера только вследствие своей малозначительности.

С высокой степенью вероятности предлагаемая идея найдет своих оппонентов, которые посчитают обосновываемое юридическое последствие уголовного проступка чрезмерно мягким и сопоставимым с последствием административного правонарушения. Еще до постановки Пленумом Верховного Суда РФ вопроса об официальном закреплении понятия уголовного проступка, Л.И. Романова и О.Е. Шишкина выражали озабоченность относительно того, что «введение ка-

тегории «уголовных проступков» крайне опасно нивелированием юридических последствий уголовного осуждения, которое утратит качество «исключительности» и от того перестанет окончательно быть способным выступать в качестве кары за содеянное, выполнять функции как частной, так и общей превенции» [5, с. 242]. Вместе с тем ответ на подобные доводы имеется. Изначально стоит обратить внимание на то обстоятельство, что перед уголовным правом не стоит задача тотальной наказуемости всех лиц, совершивших деяния, предусмотренные уголовным законом. Ориентируясь на развитие физического страха правоисполнителей перед уголовной ответственностью, отрасль уголовного права перестает отвечать требованиям нравственности. Ее подлинное социальное предназначение заключается в том, чтобы развивать на уровне сознания и воли каждого человека ощущение неприемлемости удовлетворения собственных потребностей за счет существенного ущемления интересов других лиц. Обеспечивая поставленную цель, уголовное законодательство оперирует целым комплексом уголовно-правовых инструментов, далеко не все из которых нацелены на лишение или ограничение прав и свобод личности.

Сам факт персонализации человека в статусе предположительного нарушителя уголовно-правовой обязанности (потенциального преступника) окажет совершенно иное воздействие на его сознание и волю, нежели постановка вопроса о наличии в содеянном признаков административного деликта или любого иного правонарушения. Став на определенное время участником уголовно-правового отношения предупредительного характера, лицо вынужденно задумается о сущности деяния, которое судом могло быть оценено в качестве преступления и повлечь правовые последствия, связанные с лишением или ограничением прав и свобод. Поэтому разъяснение виновному социально-правового значения уголовного проступка в полном объеме выполняет свою предупредительную функцию.

Для анализа исключительную значимость представляет вопрос об отдаленных правовых последствиях уголовного проступка, аналогичных судимости. Условно их можно разделить на уголовно-правовые и иные юридические последствия. Относительно последствий уголовного проступка А.Г. Кибальник предлагает ввести в оборот категорию уголовно-правовой преюдиции. «Ее смысл состоит в том, что повторное совершение проступка в течение года после вступления в силу приговора за ранее совершенный аналогичный проступок должно расцениваться как преступление (со всеми вытекающими последствиями)» [6, с. 68].

Концепция интересна уголовно-правовой теории, но вряд ли приемлема обосновываемому понятию уголовного проступка. А.Г. Кибальник исходит из того, что после совершения уголовного проступка лицо определенное время будет находиться в статусе опасного состояния, практически ничем не отличающегося от сущности судимости. Как известно, социальное предназначение судимости предполагает обеспечение «безопасности посредством снижения риска того, что в особо важные сферы жизнедеятельности будет допущено лицо, проявившее способность причинить вред общественным отношениям и нарушать принятые правила путем совершения преступления» [7, с. 11]. Правовое содержание судимости достаточно точно высветил Конституционный Суд РФ, который подчеркнул, что «имеющаяся у лица непогашенная или неснятая судимость порождает особые, складывающиеся на основе уголовно-правового регулирования публично-правовые отношения его с государством, которые при совершении этим лицом новых преступлений служат основанием для оценки его личности

и совершенных им преступлений как обладающих повышенной общественной опасностью и потому предполагают применение к нему более строгих мер уголовной ответственности»¹.

Таким образом, единственным индикатором опасного состояния личности в теории уголовного права и судебной практике признается судимость, подтверждающая готовность правоисполнителя, допустившего нарушение уголовно-правовой обязанности, совершать преступные посягательства на охраняемые уголовным законом объекты. Если лицо общественно опасное деяние не совершает и статус судимого не приобретает, то какие-либо основания для более пристального внимания к его персоне со стороны государства отсутствуют. Не является исключением в этом отношении факт совершения лицом уголовного проступка. Характеризуясь малозначительностью, уголовный проступок не должен предопределять возможность возникновения юридических последствий, отдаленных во времени. Получив необходимые разъяснения со стороны суда относительно социально-правовой сущности допущенного уголовного правонарушения, правоисполнитель автоматически выводится за рамки уголовно-правовых отношений предупредительного характера, возникших по поводу оцениваемого деяния.

Резюмируя все изложенное относительно юридических последствий уголовного проступка, сформулируем ключевые выводы.

1. Уголовный проступок предполагает освобождение лица от уголовной ответственности на основании малозначительности деяния объективной или субъективной природы. Ситуация «объективной малозначительности» не зависит от поведения виновного и обусловлена несущественностью причиненного вреда. «Субъективная малозначительность» базируется на созидательном поведении лица, направленном на возмещение причиненного ущерба и заглаживание иным образом учиненного вреда.

2. Согласно предлагаемой концепции суд обязуется разъяснять лицу социально-правовое значение уголовного проступка. В социальном аспекте рекомендуется концентрировать внимание на направленности содеянного против объекта, играющего существенную роль в жизнедеятельности конкретного человека, всего общества или целого государства. Что касается правового аспекта уголовного проступка, суд должен пояснять его принадлежность к разновидности уголовного правонарушения, формально содержащего признаки состава преступления, но не влекущего наказания и иных мер уголовно-правового характера только вследствие своей малозначительности.

Библиографический список

1. Герасимов А.М. Уголовный проступок и механизм его установления // LEX RUSSICA. 2021. Т. 74. № 10 (179). С. 75–84.

2. Скрипченко Н.Ю. Уголовный проступок: объективная потребность или декларируемая необходимость? // Уголовно-исполнительное право. 2018. Т. 14 (1-4). № 2. С. 222–226.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 г. „Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов” в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 14, ст. 1302.

3. *Кузьмина О.Н.* Институт освобождения от уголовной ответственности: генезис формирования, современное состояние, перспективы оптимизации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2020. 210 с.

4. *Звечаровский И.Э.* Понятие мер уголовно-правового характера // Законность. 2007. № 1. С. 19–21.

5. *Романова Л.И., Шишкина О.Е.* Проблемы развития уголовно-правовой и административно-деликтной политики в современной России // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 2 (7). С. 234–244.

6. *Кибальник А.Г.* Уголовный проступок и его правовые последствия // Уголовное право. 2017. № 4. С. 65–68.

7. *Архенгольц И.А.* Судимость и ее общеправовые последствия: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 256 с.

References

1. *Gerasimov A.M.* Criminal Misconduct and the Mechanism for Its Establishment // LEX RUSSICA. 2021. Vol. 74. No. 10 (179). P. 75–84.

2. *Skripchenko N.Yu.* Criminal Misconduct: Objective Need or Declared Need? // Criminal enforcement law. 2018. Vol. 14 (1-4). No. 2. P. 222–226.

3. *Kuzmina O.N.* Institute of Exemption from Criminal Liability: the Genesis of the Formation, the Modern State, Prospects for Optimization. Krasnodar, 2020. 210 p.

4. *Zvecharovsky I.E.* The Concept of Criminal Law Measures // Legality. 2007. No. 1. P. 19–21.

5. *Romanova L.I., Shishkina O.E.* Problems of the Development of Criminal Law and Administrative-Tort Policy in Modern Russia // Criminologist's Library. Scientific journal. 2013. No. 2 (7). P. 234–244.

6. *Kibalnik A.G.* Criminal Misconduct and Its Legal Consequences // Criminal law. 2017. No. 4. P. 65–68.

7. *Archengolz I.A.* Criminal Record and Its General Legal Consequences. Yekaterinburg, 2018. 256 p.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-190-197

УДК 343.4

Я.Э. Красковский, И.В. Красунов

ОСОБЕННОСТИ ПРИЗНАКОВ СУБЪЕКТА
ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО
СТ. 106 УК РФ

Введение: на данный момент существует проблема оценки возрастных признаков субъекта преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ (далее УК). В статье проведен теоретический анализ различных точек зрения ученых по данному вопросу. **Цель:** исследовать мнения ученых относительно субъекта преступления, предусмотренного ст. 106 УК «Убийство матерью новорожденного ребенка» и предложить свое определение в результате проведенного исследования. **Методологическая основа:** формально-логический, системно-структурный, исторический, социологический, сравнительно-правовой и др. **Результаты:** авторы на основе проведенного анализа ст. 106 УК аргументируют позицию о снижении возраста уголовной ответственности по данной статье, а также о необходимости разъяснения Пленумом ВС РФ вопросов, связанных с субъектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК, в форме Постановления Пленума ВС РФ. **Выводы:** проведенный в статье анализ состава преступления, предусмотренного ст. 106 УК «Убийство матерью новорожденного ребенка», показывает, что положения статьи нуждаются в изменении и дополнении.

Ключевые слова: новорожденный ребенок, детоубийство, уголовная ответственность, субъект преступления.

Ya.E. Kraskovsky, I.V. Krasunov

PECULIARITIES OF SIGNS OF THE SUBJECT
OF THE CRIME PROVIDED FOR BY ART. 106
OF THE CRIMINAL CODE OF THE RF

Background: at the present moment there is a problem of evaluation of age features of the subject of the crime stipulated by article 106 of the Criminal Code of the Russian Federation (hereinafter referred to as CC). The article provides a theoretical analysis of the various points of view of scientists on this issue. **Objective:** to examine the scientists' opinions regarding the subject of the crime stipulated by article 106 of the Criminal Code "Murder by the Mother of a Newborn Baby" and to offer its definition as a result of the conducted research. **Methodology:** formal-logical, system-structural, historical, sociological, comparative-legal and others. **Results:** the authors, based on their analysis of Article 106 of the CC, argue the position on the reduction of the age of criminal

© Красковский Ян Эдуардович, 2022

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права (Пензенский государственный университет); e-mail: yan19812007@yandex.ru

© Красунов Игорь Васильевич, 2022

Слушатель (Академия управления МВД России); e-mail: ikrasunov@mvd.ru

© Kraskovsky Jan Eduardovich, 2022

Candidate of law, Associate Professor, Department of Criminal law (Penza State University)

© Krasunov Igor Vasilyevich, 2022

Trainee (Academy of Management of the Russian Ministry of Internal Affairs)

responsibility under this article, as well as on the need for clarification by the Plenum of the Supreme Court of the RF of issues related to the subject of the crime under Article 106 of the CC, in the form of a Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the RF. Conclusions: the analysis of the corpus delicti of Article 106 of the Criminal Code "Murder by the Mother of a Newborn Child," conducted in the article, shows that the provisions of the article need to be changed and supplemented.

Key-words: *newborn child, infanticide, criminal responsibility, the subject of a crime.*

Актуальность исследования признаков субъекта преступления, предусмотренного ст. 106 УК обусловлена тем, что, исходя из анализа практики, в ряде случаев под воздействием различных факторов существенно меняется психика роженицы либо матери, родившей новорожденного ребенка. Учитывая эти факторы, особенно в современных условиях, весьма актуальным является уточнение признаков субъекта данного преступления.

Традиционно в юридической литературе под субъектом преступления понимается лицо, совершившее общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом, и способное нести за него уголовную ответственность [1, с. 86].

Исходя из этого, лицом, совершившее преступление и способное нести за него уголовную ответственность, должно быть, во-первых, физическим лицом, т.е. человеком; во-вторых, вменяемым; в-третьих, достигшим определенного возраста. Данные признаки, как известно, присущи общему субъекту; субъект же рассматриваемого преступления обладает дополнительными признаками, ввиду чего в научной литературе определяется как специальный.

Для более глубокого изучения необходимо также учитывать то обстоятельство, что под субъектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК, понимается физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. В анализируемом нами случае в качестве специального признака выступает тот факт, что таким лицом может быть только женщина, причем, которая, в зависимости от времени совершения преступления, выносила и: родила ребенка либо плод находится в процессе изгнания из утробы матери [2, с. 33].

Необходимо также отметить, что возраст лица, являющегося субъектом преступления, согласно ст. 20 УК будет являться основанием привлечения к уголовной ответственности только в случае достижения таким лицом ко времени совершения преступления 16-летнего возраста. Особенностью требования с учетом возраста является также возраст в 14 лет; перечень таких преступлений, закреплен в ч. 2 ст. 20 УК. Таким образом, буквально толкуя нормы ст. 20 УК РФ и диспозицию ст. 106 УК, можно сделать вывод о том, что женщина в возрасте до 16 лет не является субъектом детоубийства.

Как мы отмечали, сегодня существует проблема оценки возрастных признаков субъекта преступления, предусмотренного ст. 106 УК. Юридической литературе предлагаются следующие варианты её решения:

Признание женщины, не достигшей 16-летнего возраста является основанием не привлечения к уголовной ответственности именно в силу не достижения ею необходимого для этого возраста.

Попытки квалификации действий женщины в возрасте от 14 до 15 лет по ст. 105 УК.

Снижение возраста, с которого наступает уголовная ответственность за совершение преступления, предусмотренного ст. 106 УК, до 14 лет.

За первый вариант выступают такие авторы, как А.Н. Попов, А.И. Рарог и А.В. Бриллиантов и др.

В частности, А.И. Рарог подчеркивает, что ст. 105 УК устанавливает ответственность за убийство без смягчающих обстоятельств, и, следовательно, не может распространяться на случай убийства матерью новорожденного ребенка, вне зависимости от возраста матери. Считая первоочередным принцип гуманизма, автор указал на то, что в данном случае законодатель признал деяния, охватываемые ст. 106–108, нерелевантными в том случае, если они были совершены лицами в возрасте от 14 до 15 лет [3, с. 224].

По мнению А.Н. Попова «если убийство своего ребенка совершила девочка в возрасте от 14 до 15 лет, то нет оснований для привлечения ее к ответственности» [4, с. 50]. Автор основывается на конкуренции специальной и общей нормы, при которой всегда применяется специальная норма, как более конкретизированная. И, если лицо не достигает возраста уголовной ответственности в рамках специальной нормы, то оно не может быть привлечено к уголовной ответственности за данное совершенное деяние, охватываемое специальной нормой, вообще.

А.В. Бриллиантов, аргументирует свою позицию, также основываясь на приоритете специальной нормы по отношению к общей норме ст. 105 УК [5, с. 326].

Второе предложение является наименее распространенным. Так, Е.Б. Кургузкина, комментируя существующий в законодательстве пробел, не дает однозначного ответа на вопрос, каким образом такой пробел устранить. Она выдвигает два предложения: либо добавить в УК указание на то, что лица женского пола с 14 лет несут ответственность по ст. 106 УК, либо исключить из УК привилегированный состав убийства матерью новорожденного ребенка, и в результате привлекать лиц женского пола, достигших 14-летнего возраста и совершивших убийство новорожденного ребенка, по ст. 105 У [6, с. 12]. С ее позицией по данному вопросу соглашаются Ю.М. Антонян и М.В. Гончарова [7, с. 100].

Третью точку зрения высказывают такие авторы, как А.Л. Карасова, Н.А. Бабий, О.Е. Батманова, В.А. Козлобаев.

А.Л. Карасова предлагает установить уголовную ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка с 14-летнего возраста. В качестве обоснования автор указывает на то, что подросток способен осознавать значимость как убийства, так и детоубийства [8, с. 12]. Кроме того, существующая на данный момент ситуация, фактически допускающая квалификацию убийства матерью, не достигшей возраста 16 лет, новорожденного ребенка как простого убийства, приводит к несправедливости при назначении наказания: несовершеннолетние в возрасте от 14 до 15 лет будут подвергаться более строгим мерам ответственности, чем лица, достигшие 16-летнего возраста за убийство по ст. 106 УК.

Н.А. Бабий также высказывается за снижение возраста привлечения к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 106 УК. Автор обосновывает свою позицию не только необходимостью сделать новорожденных детей менее уязвимой категорией населения, но и тем, что в момент убийства мать новорожденного ребенка от 14 до 16 лет лишившая жизни своего новорожденного ребенка, не подлежит уголовной ответственности [9, с. 21].

Другие авторы, в частности, такие как, О.Е. Батманова и В.А. Козлобаев отмечают необходимость снижения возраста уголовной ответственности по ст. 106 УК

до 14 лет, подчеркивая, что в ином случае нарушается принцип справедливости и лица, достигшие возраста 14 лет, но не достигшие возраста 16 лет, становятся субъектами убийства и лишаются возможности быть субъектами привилегированного преступления [10, с. 26].

На наш взгляд, их точка зрения является наиболее обоснованной. В действительности, действие специальных норм должно быть распространено также и на лиц женского пола, достигших 14-летнего возраста. Иное разрешение данной проблемы, теоретически, может привести к тому, что такое лицо понесёт ответственность по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК, и, таким образом, будет привлечено к ответственности за преступление с квалифицированным составом исключительно на основании возраста, что видится несправедливым.

Другой проблемой, связанной с субъектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК, является проблема определения уголовно-правового содержания понятия «мать новорожденного ребенка».

А.Н. Красиков полагал, что в законе следовало бы использовать не термин «мать», а термины «роженица» и «родильница» [11, с. 46].

Позиция Е.А. Сазановой заключается в том, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК, может быть только женщина, которая выносила и родила ребенка: т.е. и суррогатная, и биологическая мать [12, с. 120]. Автор определяет связь матери и новорожденного ребенка как особые взаимоотношения между субъектом преступления и потерпевшим, что и является, по мнению Е.А. Сазановой, специальным признаком, позволяющим квалифицировать деяние женщины по ст. 106 УК как привилегированный вид убийства.

Субъект убийства матерью новорожденного ребенка, по мнению А.Н. Попова, есть фактическая мать — то есть та женщина, которая родила и до родов вынашивала этого ребенка. Позиция автора строится на том, что обособление самого преступления в рамках отдельной статьи основывается на особом презюмируемом законодателем психическом состоянии матери, связанном с процессом родов и беременностью, а не на юридическом состоянии материнства. Таким образом, субъектами преступления могут быть исключительно биологическая и не суррогатная мать, которая непосредственно выносила и родила ребенка, т.е. прошла все стадии биологического процесса беременности [4, с. 47].

А.Н. Попов также указывает, что не могут являться субъектами рассматриваемого преступления «юридические матери». В качестве примера автор приводит ситуацию, когда женщина становится юридической матерью путем легального усыновления ребенка.

Особо следует отметить предложения, сформулированные Т.В. Кондрашовой и А.Л. Карасовой. Так, Т.В. Кондрашова предлагает под субъектом убийства матерью новорожденного ребенка понимать только роженицу (родильницу). При этом автор указывает на то, что именно основанием выделения привилегированного состава — т.е. особого психического состояния женщины во время родов или сразу после родов, — должно быть первостепенным при определении субъекта данного преступления. Выбор терминов связан с тем, что акушерство именуется женщиной во время родов — роженица, женщину сразу после родов — родильница [4, с. 48].

Далее, если подвергнуть анализу положения ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», то можно утверждать, что субъектом рассматриваемого нами преступления является мать новорожденного ребенка — как биологи-

ческая, так и суррогатная. Принимая это обстоятельство во внимание можно сделать вывод, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК, являются:

женщина, которая выносила ребенка и находится в процессе родов, т.е. во время или сразу же после родов совершила убийство;

женщина, которая выносила и родила ребенка (при условии, что убийство было совершено после родов в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости).

Подчеркнем, что для уголовно-правовой квалификации такого убийства новорожденного ребенка не важна причина принятия женщиной решения выносить (и родить) ребенка. Это может быть собственно желание выносить и родить собственного ребенка, а может быть случай суррогатного материнства, когда суррогатная мать вынашивает и рождает ребенка по договору с потенциальными родителями.

Таким образом, считаем необходимым сохранить ныне существующую формулировку диспозиции в части определения субъекта. Необходимым основанием, по нашему мнению, является разъяснение Пленумом ВС РФ вопросов, связанных с субъектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК, в форме Постановления Пленума ВС РФ. Это позволит не вносить изменения в УК РФ и одновременно с этим разъяснить содержание такого термина, как «мать новорожденного ребенка».

Далее требует особого внимания и анализа вопрос о вменяемости матери, т.е. осознание матерью, совершившей убийство новорожденного ребенка, фактического характера и общественной опасности своих действий либо бездействия, а также способности руководить ими. Исходя из анализа научных источников, мать новорожденного ребенка во время совершения общественно опасного деяния может находиться в состоянии:

Вменяемости.

Невменяемости (в данной ситуации мать новорожденного ребенка не подлежит уголовной ответственности на основании ч. 1 ст. 21 УК).

Психического расстройства, не исключающего вменяемости (так называемая ограниченная вменяемость).

Отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством (в данной ситуации несовершеннолетняя мать и соответственно, исходя из положения ст. 20 УК не подлежит уголовной ответственности).

На наш взгляд, особого внимания требует также анализ и учет состояния субъекта преступления, особенно ее психического расстройства, не исключающего вменяемости, так как такое расстройство представляет собой конструктивный признак анализируемого состава преступления, связанный с условиями психотравмирующей ситуации или состоянием психического расстройства, не исключающим вменяемости.

А.Л. Карасова, определяя психическое расстройство, не исключающее вменяемости, как особое психофизическое состояние роженицы, подчеркивает, что такое состояние характеризует личность субъекта преступления и не всегда проявляется в содеянном; кроме того, диспозиция ст. 106 УК частично дублирует положения ст. 22 УК, ввиду чего, по мнению автора, это приводит к ситуации, когда наличие одного уголовно-правового явления порождает разные правовые

последствия и создаёт ситуацию, при которой нарушается принцип равенства перед законом [8, с. 16].

При анализе позиции А.Л. Карасовой относительно различий в правовых последствиях возникает вопрос — для чего законодатель неоднократно использует такую юридическую конструкцию, как «психическое расстройство, не исключающее вменяемости»? Как было отмечено «психическое расстройство, не исключающее вменяемости», выступает в качестве одного из признаков исключительно ст. 106 УК. В юридической литературе устоялось мнение о том, что матери, совершившей убийство новорожденного ребенка в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, суд, на основании ч. 2 ст. 22 УК учитывает это обстоятельство при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера [4, с. 43].

В этой связи для правильной квалификации необходимо определить характер психического расстройства, не исключающего вменяемости, степень его проявления; установить связь состояния ограниченной вменяемости с возникновением мотива матери на убийство.

В данном случае вполне очевидно, что квалификация содеянного, как убийства матерью новорожденного ребенка в состоянии ограниченной вменяемости требует наличия соответствующего судебно-психиатрического заключения (проведения комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы).

Отметим, что с точки зрения судебной психиатрии, юридические критерии, устанавливаемые диспозицией ст. 106 УК, менее «требовательны» к матери новорожденного ребенка, по сравнению с общей нормой ст. 22 УК РФ. Так, судебные эксперты утверждают, что законодатель не требует определения ограниченной способности матери-убийцы к осознанию своих противоправных действий и управлению ими; но в то же время подчеркивают, что на практике психическое расстройство, не исключающее вменяемости, влияет на субъект преступления, а точнее, на способность матери к осознанно-волевому поведению в момент совершения преступления [13, с. 139]. Примерами расстройства подобного рода, основываясь на положениях судебной психиатрии, следует считать временные психические расстройства, возникающие после родов как сопутствующие (наиболее распространенный в литературе вариант — послеродовой психоз), и различные другие психические расстройства [14, с. 200].

Таким образом, исходя из проведенного анализа признаков состава преступления, предусмотренного ст. 106 УК можно сделать вывод, что субъектом преступления по данной статье является физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет. Так как субъект преступления специальный, то дополнительно он характеризуется как мать новорожденного ребенка (как биологическая, так и суррогатная).

Библиографический список

1. Буранов Г.К. Уголовное право: общая часть: учебник в 2-х кн. Ульяновск: УлГУ, 2016. Кн. I: Преступление. 154 с.
2. Еनावина Д.А. Субъект убийства матерью новорожденного ребенка // Студенческий. 2020. № 8–2 (94). С. 33–35.
3. Рарог А.И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. М.: Проспект, 2015. 232 с.

4. *Попов А.Н.* Убийство матерью новорожденного ребенка: ст. 106 УК РФ. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2001. 68 с.

5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2015. Т. 1. 792 с.

6. *Кургузкина Е.Б.* Предупреждение убийства матерью новорожденного ребенка: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 25 с.

7. *Антонян Ю.М., Гончарова, М.В., Кургузкина Е.Б.* Убийство матерью новорожденного ребенка: уголовно-правовые и криминологические проблемы. // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2018. № 3 (136). С. 94–114.

8. *Карасова А.Л.* Убийство матерью новорожденного ребенка (Теоретико-прикладные аспекты ответственности по ст. 106 УК РФ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. 26 с.

9. *Бабий Н.А.* Убийства при привилегирующих обстоятельствах и иные преступления против жизни. М.: ИНФРА-М, 2015. 250 с.

10. *Козлобаев В.А., Батманова О.Е.* Особенности квалификации убийства матерью новорожденного ребенка // Российский следователь. 2011. № 23. С. 26–28.

11. *Красиков А.Н.* Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов, 1996. 204 с.

12. *Сазанова Е.А.* Спорные вопросы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка. // Известия вузов. Северо-кавказский регион. Общественные науки. 2014. № 6 (184). С. 117–122.

13. Руководство по судебной психиатрии: в 2 т. / А.А. Ткаченко [и др.]; под ред. А.А. Ткаченко. М.: Юрайт, 2020. Т. 2: практическое пособие. 379 с.

14. *Березанцев А.Ю.* Судебная психиатрия + доп. материал в ЭБС: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2020. 539 с.

References

1. *Buranov G.K.* Criminal Law: general part: textbook in 2 books. Ulyanovsk: UISU, 2016. Book I: Crime. 154 p.

2. *Enavina D.A.* Subject of the Mother's Murder of a Newborn Child // Studencheski. 2020. No. 8–2 (94). P. 33–35.

3. *Rarog A.I.* Problems of Qualification of Crimes by Subjective Characteristics. M.: Prospect, 2015. 232 p.

4. *Popov A.N.* Murder by a Mother of a Newborn Child: Art. 106 of the Criminal Code of the Russian Federation. - St. Petersburg: Publishing house of the St. Petersburg Law Institute of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation, 2001. 68 p.

5. Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation: in 2 volumes (itemized) / A.V. Diamonds, G.D. Dolzhenkova, E.N. Zhevlaikov and others; ed. A.V. Brilliantova. M.: Prospect, 2015. V. 1. 792 p.

6. *Kurguzkina E.B.* Prevention of the Killing of a Newborn Child by a Mother: extended abstract ... dis.cand. of law. M., 1999. 25 p.

7. *Antonyan Yu.M., Goncharova, M.V., Kurguzkina E.B.* Murder of a Newborn Child by a Mother: Criminal Law and Criminological Problems. // LEX RUSSICA (RUSSIAN LAW). 2018. No. 3 (136). P. 94–114.

8. *Karasova A.L.* Murder of a Newborn Child by a Mother (Theoretical and applied aspects of responsibility under Art. 106 of the Criminal Code of the Russian Federation): extended abstract ... dis.cand. of law. Rostov-on-Don, 2003. 26 p.

9. *Babiy N.A.* Murders Under Privileged Circumstances and Other Crimes Against Life. M.: INFRA-M, 2015. 250 p.

10. *Kozlobaev V.A., Batmanova O.E.* Features of Qualification of the Mother's Murder of a Newborn Child. // *Russian investigator*. 2011. No. 23. P. 26–28.
11. *Krasikov A.N.* Criminal Law Protection of Human Rights and Freedoms in Russia. Saratov, 1996. 204 p.
12. *Sazanova E.A.* Controversial Issues of Qualification of a Mother's Murder of a Newborn Child. // *Izvestiya vuzov. North Caucasian region. Social Sciences*. 2014. No. 6 (184). P. 117–122.
13. Guide to Forensic Psychiatry in 2 volumes. Volume 2: A Practical Guide / A.A. Tkachenko [and others]; edited by A.A. Tkachenko. M.: Yurayt Publishing House, 2020. 379 p.
14. *Berezantsev A.Yu.* Forensic Psychiatry + extra material in EBS: textbook for universities. M.: Yurayt Publishing House, 2020. 539 p.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-198-206

УДК 343.825

Н.Н. Кутаков, Д.Г. Метлин

**ВОСПИТАТЕЛЬНОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ В СИСТЕМЕ
ПРОФИЛАКТИКИ ПРОТИВОПРАВНЫХ ДЕЙСТВИЙ
ОСУЖДЕННЫХ В ОТНОШЕНИИ СОТРУДНИКОВ
ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ**

Введение: анализ статистических данных деятельности Федеральной службы исполнения наказаний России и ведомственных обзорных документов свидетельствует о наличии отчетливой тенденции роста количества пенитенциарных преступлений в отношении сотрудников уголовно-исполнительной системы. Большинство научных работ, посвященных изучению данной проблемы, раскрывая наиболее эффективные меры профилактики подобных преступлений, указывают на необходимость изоляции лидеров и активных участников группировок отрицательной направленности, развитию профилактического учета, при этом забывая о возможности применения всех элементов воспитательного воздействия. **Цель:** определить роль воспитательного воздействия в общей системе профилактики посягательств на жизнь и здоровье, честь и достоинство сотрудников мест лишения свободы со стороны осужденных, выявить основные пробелы в практике ее применения, сформулировать необходимые предложения по ее совершенствованию. **Методологическая основа:** общенаучные методы (системный, аналитический, структурный и логический методы) и методы правовых исследований (метод изучения нормативно-правовых актов и сравнительно-правовой). **Результаты:** проведено анализ динамики числа и мест совершения пенитенциарных преступлений, объектами посягательств которых выступают здоровье, телесная и моральная неприкосновенность сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы; аргументирована авторская позиция относительно необходимости совершенствования системы профилактической работы по средствам усиления воспитательного воздействия на осужденных с деструктивным поведением. **Выводы:** предлагается авторский подход организации воспитательного воздействия в контексте общей профилактической работы, в частности на осужденных, склонных к противоправным действиям в отношении сотрудников исправительных учреждений.

Ключевые слова: исправительные учреждения, отбывание наказания, пенитенциарная преступность, осужденный к лишению свободы, профилактика правонарушений, воспитательное воздействие, безопасность сотрудников.

© Кутаков Николай Николаевич, 2022

Кандидат юридических наук, доцент, докторант факультета подготовки научно-педагогических кадров (Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации); e-mail: kutakov_n.n@mail.ru

© Метлин Дмитрий Геннадьевич, 2022

Преподаватель кафедры организации режима и надзора в УИС юридического факультета (Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации); e-mail: metlin_d.g@mail.ru

© Kutakov Nikolai Nikolaevich, 2022

Candidate of law, Associate Professor, Doctoral student at the Faculty of Training Scientific and Pedagogical Personnel (Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation)

© Metlin Dmitry Gennadievich, 2022

Lecturer, Department of Organization of regime and supervision in the penitentiary system of the Faculty of Law (Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation)

N.N. Kutakov, D.G. Metlin

EDUCATIONAL INFLUENCE IN THE SYSTEM OF ILLEGAL ACTS PREVENTION OF CONVICTED INMATES AGAINST CORRECTIONAL STAFF EMPLOYEES

Background: analysis of statistical data of the Federal Penitentiary Service of Russia and departmental review documents indicates a clear upward trend in the number of prison crimes against employees of the penitentiary system. The majority of scientific works devoted to the study of this problem, revealing the most effective measures to prevent such crimes, point to the need to isolate leaders and active participants of negative groups, the development of preventive registration, while forgetting about the possibility of applying all elements of educational influence. **Objective:** to define the role of educational influence in the general system of prevention of encroachments on life and health, honor and dignity of prison staff by inmates, identify the main gaps in the practice of its disciplinary actions, formulate necessary proposals for its improvement. **Methodology:** general scientific methods (systemic, analytical, structural and logical methods) and methods of legal research (the method of studying regulatory legal acts and comparative legal). **Results:** the analysis of the dynamics of the number and locations of penal offences, the targets of which are health, bodily and moral integrity of employees of institutions and bodies of the penal system; the author's position on the need to improve the system of preventive work by strengthening the educational impact on prisoners with destructive behavior is argued. **Conclusions:** the author's approach to organizing educational influence in the context of general preventive work has been proposed, in particular on inmates who are prone to misconduct against staff members of correctional institutions.

Key-words: correctional institutions, serving sentences, penitentiary crime, sentenced to imprisonment, crime prevention, educational impact, staff safety.

В криминологической литературе последних лет изучению пенитенциарного рецидива и пенитенциарной преступности уделяется пристальное внимание. Поскольку термин «пенитенциарный» означает «тюремный», в большинстве источников под пенитенциарным рецидивом понимается совершение нового преступления осужденным, отбывающим наказание в местах лишения свободы [1, с. 21; 2, с. 8; 3, с. 35]. Выделение пенитенциарного рецидива и в отдельности пенальных (от лат. poena — наказание) правонарушений обусловлено тем, что они совершаются лицом, в отношении которого уже применена строгая мера уголовно-правового воздействия (наказание в виде лишения свободы), но она не принесла желаемого результата в виде исправления осужденного, и это должно учитываться при разработке и реализации мер превентивного характера в отношении данного лица, а также путей совершенствования исполнения и отбывания лишения свободы.

Тема пенитенциарного рецидива на сегодняшний день еще больше актуализируется в связи с тем, что преступления, составляющие собственно пенитенциарный рецидив (побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи — ст. 313 УК РФ; уклонение от отбывания лишения свободы — ст. 314 УК РФ; дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества — ст. 321 УК РФ и др.), в структуре пенитенциарной преступности составляют достаточно высокий удельный вес (37,8%) [4, с. 2]. При этом особую

тревогу вызывает динамика числа таких пенитенциарных преступлений, объектами посягательств которых выступают здоровье, телесная и моральная неприкосновенность сотрудников учреждений и сохранение правомочий органов уголовно-исполнительной системы (деле — УИС).

Согласно статистическим показателям деятельности Федеральной службы исполнения наказаний России (далее — ФСИН России) за 2020 г. в отношении персонала мест лишения свободы и содержания под стражей было совершено 787 противоправных действий (применения насилия, угрозы их применения и оскорбления), при этом рост этого показателя по сравнению с 2019 г. составил 4,2%. В результате указанных действий 86-ти сотрудникам УИС был причинен вред здоровью (в 2019 г. — 87-ти сотрудникам). Большая часть имевших место противоправных действий была совершена в исправительных учреждениях (это 613 случаев или 78%) и лишь 22% (147 случая) в следственных изоляторах и тюрьмах. Случаи насилия были допущены в 68 территориальных органах ФСИН России¹.

Представленные выше показатели преступлений в отношении персонала УИС являются непосредственным указанием на недостаточность принимаемых учреждениями и региональными управлениями ФСИН России мер по их профилактике, а также на неполноту предупредительного эффекта, который должен был оказывать профилактический учет [5, с. 70] и иные меры индивидуального воспитательного воздействия на лиц, содержащихся в местах принудительного содержания УИС. При этом крайнюю озабоченность сложившаяся ситуация вызывает в свете целенаправленной гуманизации современной уголовной политики, сопровождающейся реформированием уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации.

Важно подчеркнуть, что повышение уровня обеспечения безопасности службы сотрудников, как необходимого условия функционирования учреждений и органов УИС, продолжает оставаться важнейшим направлением совершенствования уголовно-исполнительной политики², а также предметом интенсивного научного исследования. К примеру, в разные этапы развития УИС России различные аспекты деятельности по обеспечению безопасности и профилактики пенитенциарной преступности в своих научных трудах рассмотрели такие авторы, как Э.А. Говорухин, А.Я. Гришко, М.А. Громов, И.В. Дворянсков, А.В. Дергачев, А.Г. Емельянова, В.В. Михайлин, А.Г. Некрасов А.П., Перегудов, С.А. Пономарев, А.М. Савихин, В.И. Селиверстов, Н.А. Стручков, В.Н. Чорный, Р.З. Усеев и др. Однако необходимо заметить, что их исследования имеют больше криминологический характер и посвящены изучению особенностей личности различных категорий заключенных, при том, что пробелы и упущения в практике применения к осужденным воспитательного воздействия оставались без должного внимания. По нашему мнению, важность именно воспитательного воздействия в системе профилактической работы в местах принудительного содержания УИС заключается в том, что это комплекс педагогически обоснованных мер, способствующих преодолению личностных деформаций осужденных, их интеллектуальному, духовному и физическому развитию, правопослушному поведению и социальной адаптации после освобождения.

¹ См.: Обзор ФСИН России от 17 марта 2021 г. № Исх-03-17072.

² См.: Распоряжение Правительства РФ от 29 апреля 2021 г. № 1138-р «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 20, ст. 3397.

Описывая общую ситуацию, характеризующую противоправные действия в отношении персонала исправительных учреждений, необходимо отметить, что большая часть из них (60,4%) была выражена в виде угроз применения насилия и оскорблений, факты же применения насилия в отношении персонала зарегистрированы в 39,6% случаев. Более детальный анализ по времени совершения осужденными противоправных действий позволяет сделать вывод, что наибольшее их количество характерно начальному периоду отбывания наказания: период первого года лишения свободы — 13,7%; период между первым и вторым годом — 23,8%; между вторым и третьим годом — 14,3%. Такое количество противоправных действий, совершаемых осужденными в первый год лишения свободы, объясняется периодом адаптации и изменением их ценностных и смысложизненных ориентаций, вызывающих состояние постоянной тревоги, депрессии и фрустрации, что, в свою очередь, и приводит к проявлениям агрессии, в том числе в отношении персонала УИС [6, с. 68]. Однако показатели проявляемой осужденным агрессии в отношении персонала учреждений УИС, особенно в период между первым и вторым годом лишения свободы, в то время, когда к нему в полной мере применяются все формы воспитательного воздействия (индивидуальные, групповые, массовые), вынуждают усомниться в их эффективности и подтверждают необходимость глубокого их переосмысления.

Как уже было отмечено, важное профилактическое воздействие на начальном этапе отбывания наказания имеют правильно организованное обеспечение адаптации и воспитательного воздействия на осужденных к лишению свободы. При этом не стоит забывать, что комплексная работа по профилактике и исключению рассматриваемого негативного явления в поведении осужденного запускается с момента его прибытия в исправительное учреждение. По нашему мнению, главная проблема на текущий момент состоит в том, что применяемая система мер предупреждения преступлений и нарушений установленного порядка отбывания наказания путем применения установленных мер воспитательного воздействия не является совершенной [7, с. 152] и в целом делает процесс исполнения наказания контрпродуктивным.

На практике сотрудникам УИС приходится сталкиваться с игнорированием предъявляемых требований со стороны одних осужденных и открытым противостоянием со стороны других. Таким образом, процесс исполнения наказания связан с необходимостью обеспечения не только его соответствия нормативным и судебным предписаниям: реальное достижение поставленных целей, охрана безопасности осужденных и персонала требуют разработки и осуществления особых (профилактических) мероприятий, направленных на снижение вероятности развития девиантогенных явлений и процессов.

Следует согласиться с В.Д. Ивановым, отмечающим, что способность совершить преступление не вытекает из каких-либо врожденных особенностей личности и не означает фатальной неизбежности преступного поведения [8, с. 238]. Основными психогенными факторами, определяющими поведение осужденного в условиях отбывания им наказания, являются, с одной стороны, сформировавшиеся у него негативные личностные особенности (установки, мотивация, отношение к окружающим, социальным нормам и ценностям, усвоенные принципы субкультуры и криминальной этики), с другой — высокая степень эмоциональной напряженности, вызванная применяемыми к нему в процессе исполнения наказания ограничениями, принудительным изменением

привычного образа жизни. В этой связи смысл и содержание воспитательной работы с конфликтными осужденными, как основного элемента всей системы воспитательного воздействия, по мнению профессора Э.В. Зауторовой, должны сводиться не к разъяснению общепринятых норм и правил поведения, а к переоценке прожитой жизни, ломке сложившихся порочных стереотипов [9, с. 585].

Таким образом, приоритет в воспитательном воздействии на осужденных, в особенности на первоначальном этапе отбывания лишения свободы, по нашему мнению, должны иметь: снижение уровня конфликтности, формирование эмоциональной устойчивости, развитие эмпатии поведения и психологической готовности адекватно принимать различные жизненные обстоятельства, уметь находить общий язык с окружающими людьми, проявлять терпение и выдержку. Кроме того, важнейшее требование, которым нельзя пренебрегать при организации работы с данной категорией осужденных, является систематичность, последовательность и нравственная направленность контактов и встреч. Немаловажным условием выступает и максимальное соответствие содержания и объема сообщаемой осужденным информации условиям их предстоящей жизни.

Генезис любого правонарушения определяется не только факторами внешней среды, но также и особенностями личности правонарушителя. Так, В.Н. Кудрявцев обоснованно указывал на взаимодействие в механизме преступного поведения психических процессов и состояний, рассматриваемых в динамике, с факторами внешней среды, детерминирующими это поведение. Каждый из трех основных блоков механизма преступного поведения (мотивация, планирование, исполнение) представляет собой сложное образование, включающее разнообразные психические стояния и процессы, влияние внешней среды, принимаемые человеком решения и обратные связи [10, с. 33]. Принимая это во внимание, важным аспектом профилактической работы следует признать психолого-воспитательное воздействие на осужденных, признанных нарушителями установленного порядка отбывания наказания и зачастую поставленных на профилактический учет, поскольку наиболее остро проблема деструктивного поведения ощущается именно у данной категории осужденных. Подтверждением этому выступает проведенный анализ объектов исправительных учреждений, на которых были зарегистрированы противоправные действия в отношении персонала УИС.

Детальное изучение противоправных действий в отношении персонала УИС позволяет сделать вывод, что на территории исправительных учреждений в числе основных объектов, на которых осужденными были допущены случаи насилия либо угрозы их применения, являются помещения штрафных изоляторов (48,9%) и строгих условий отбывания наказания (8,3%). Логично отметить, что пребывая именно в данных помещениях в условиях отбывания лишения свободы, личность осужденного испытывает постоянный психологический дискомфорт, способствующий агрессивным проявлениям в поведении как в отношении сотрудников администрации, иных осужденных, так и по отношению к самим себе (членовредительство) [11, с. 55]. Вместе с тем, важно понимать, что их нахождение там не может являться бесосновательным, а представляет собой согласно нормам уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации меру обязательной реакции администрации учреждения (мера взыскания, изменение условий отбывания наказания) в ответ на допущенные нарушения установленного порядка отбывания наказания.

Следует иметь в виду, что применяя предусмотренные законом меры воздействия к осужденным (водворение в штрафной изолятор до 15 суток; перевод в помещение камерного типа до 6 месяцев; перевод в единое помещение камерного типа до 1 года; перевод в строгие условия отбывания наказания) с основным карательным элементом — строгая изоляция лица, её последствием также выступает и значительное затруднение организации воспитательного воздействия на осужденных. Прежде всего, данные затруднения связаны с условиями содержания и максимальным количеством накладываемых ограничений (покамерное содержание, усиленный распорядок дня и др.). Всё это приводит к затруднению эффективного проведения индивидуальной воспитательной работы, отсутствию возможности групповой (массовой) воспитательной работы. Таким образом, в характерных для подобных мест условиях содержания осужденных, при столь значительных сроках изоляции, полноценная реализация всего комплекса воспитательных мер воздействия как основного средства исправления становится просто недостижимой, что в свою очередь значительно снижает эффективность и профилактической работы по предупреждению совершения противоправных действий в отношении сотрудников исправительных учреждений.

Сотрудники, осуществляющие надзор за лицами, в отношении которых были применены меры дисциплинарного воздействия в виде водворения в штрафной изолятор, помещения камерного типа, продолжают выступать для данных осужденных в роли «противника», требующего выполнения режимных мероприятий. Именно поэтому в данный момент проведение индивидуальной воспитательной работы с осужденными и оказание им психологической помощи должно способствовать снижению их агрессивности по отношению к сотрудникам учреждения. По средствам разъяснительной работы о правомерности применяемых к ним мер взыскания и необходимости дальнейшего правопослушного поведения возможно исключить риск совершения новых противоправных действий в отношении сотрудников.

Учитывая вышеизложенное, необходимо подчеркнуть, что профилактика противоправных действий осужденных в отношении сотрудников исправительных учреждений представляет единый комплекс общих, специальных и индивидуально адресованных мер, важнейшее место в котором занимают меры именно воспитательного воздействия, направленные на устранение (нейтрализацию) антиобщественных свойств личности, условий и процессов детерминации совершения правонарушений в будущем. Как показала практика проведенного исследования от 2020 г. в рамках подготовки Плана профилактики повторной преступности среди осужденных, освобождающихся из мест лишения свободы, на 2020–2022 годы, основными проявлениями антиобщественного характера среди лиц, освобожденных от отбывания уголовного наказания в виде лишения свободы, вступают алкогольная и наркотическая зависимость. В отдельных случаях к совершению новых преступлений привели именно отсутствие умений контролировать свои эмоции, погашать приступы агрессии, выходить из конфликтных ситуаций¹. Таким образом, ФСИН России необходимо продолжать проводить разработку и внедрение инновационных форм и методов воспитательного воздействия на осужденных, совершенствовать комплекс мер по

¹ См.: План профилактики повторной преступности среди осужденных, освобождающихся из мест лишения свободы, на 2020–2022 гг. (утвержден директором ФСИН России от 16 марта 2020 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

стимулированию их к правопослушному поведению, в том числе, принимая во внимание доказавший свою эффективность зарубежный пенитенциарный опыт.

Так, вполне объективно положительным примером может служить пенитенциарная система Норвегии, которая находится на высоком уровне развития в плане реализации европейских стандартов и минимального количества рецидива совершения повторных преступлений, и где реализуется целый комплекс различного рода программ помощи осужденным, включая методы когнитивно-поведенческой психотерапии как в период отбывания лишения свободы, так и после освобождения от тюремного заключения. Например, с 2002 г. на служащих тюрем была возложена дополнительная обязанность — кураторство 3–4 заключенных. Главная цель состоит в том, чтобы у каждого заключенного был куратор, заинтересованный в организации исправления и обучения заключенного. Согласно законодательному акту куратор должен способствовать созданию условий для заключенных, в которых они могут максимально проявить свое желание и волю к изменению криминальных методов поведения. Куратор обязан делать все возможное для поддержания такой мотивации заключенных и активно с ними взаимодействовать [12, с. 395].

Акцентируем внимание на социальных отношениях заключенных в норвежских тюрьмах, там реализованы программы, призванные помочь им лучше справляться со стрессом, помогает сотрудникам быть как можно ближе к заключенным, выполняя функцию посредника между администрацией исправительного учреждения и внешним миром¹.

Нам представляется, что опыт норвежских коллег имеет весьма полезный, продуктивный характер и может быть использован в практической деятельности отечественной пенитенциарной системы в контексте достижения как цели исправления осужденных, так и профилактики совершения ими новых преступлений, в том числе в отношении сотрудников исправительных учреждений. Для подтверждения этого вывода будет верным привести точку зрения Е.В. Гусевой, которая подчеркивает, что «Очень важным шагом по профилактике конфликтов между сотрудниками и осужденными является увеличение взаимопонимания, становление, развитие и укрепление чувства доверия...» [13, с. 110]. Реализация в современной практике деятельности ФСИН России подобного способа взаимодействия персонала исправительных учреждений с осужденными может быть предложена по примеру организации института наставничества в УИС и найти свое правовое закрепление в самостоятельном ведомственном правовом акте ФСИН России.

В качестве основных целей работы куратора из числа сотрудников исправительных учреждений в данной среде должно стать осуществление воспитания и обучения осужденных, направленных на развитие необходимых личностных качеств и навыков человеческого общежития, на повышение их образовательного и культурного уровня. Особое внимание кураторы должны будут уделять адаптации подшефных осужденных к условиям содержания в исправительном учреждении, к новым условиям жизнедеятельности, ориентирование на усвоение и соблюдение установленного порядка и условий отбывания уголовного наказания; развитию способности у подшефных осужденных самостоятельно

¹ В Норвегии сотрудники тюрем в первую очередь «социальные работники», и лишь потом «надзиратели». URL: <https://www.zakonia.ru/analytics/v-norvegii-sotrudniki-tjurem-v-pervuju-ochered-sotsialnye-rabotniki-i-lish-potom-nadzirateli> (дата обращения: 12.01.2022).

и качественно выполнять возложенные на них обязанности, определенные порядком и условиями отбывания уголовного наказания, оказание поддержки и помощи в преодолении трудностей; формированию у подшефных осужденных необходимых устойчивых морально-волевых качеств, высокой сознательности, дисциплинированности, трудолюбия, ответственности за порученное дело и свои поступки, этики поведения и культуры в работе, доброжелательного и уважительного отношения сотрудникам исправительного учреждения и других важных качеств.

Проведя количественный анализ лиц, содержащихся в местах лишения свободы, и штатной численности сотрудников исправительных учреждений УИС, мы приходим к выводу о том, что один куратор будет осуществлять шефство не более чем над пятью осужденными. Такое соотношение также обусловлено тем, что не каждый сотрудник исправительного учреждения, с учетом возложенных на него должностных обязанностей, может выступать в качестве кураторов. Так, например, представляется не совсем корректным назначать в качестве кураторов сотрудников отдела охраны. Потенциальными же кураторами могут выступать представители воспитательного отдела, отдела безопасности, подразделений социально-психологической работы с осужденными, тыловых и производственных подразделений, медицинские работники.

Таким образом, дальнейшее изучение и научно обоснованный анализ возможности апробирования в отечественной практике программ ресоциализации, помощи осужденным в выработке умений контролировать свои эмоции и поведение из зарубежного пенитенциарного опыта позволит на порядок совершенствовать комплекс мер воспитательного воздействия на осужденных к лишению свободы, а также снизит риски противоправных действий в отношении сотрудников исправительных учреждений.

Библиографический список

1. *Филиппова О.В.* Преступность в местах лишения свободы и ее предупреждение: по материалам Республики Бурятия: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. 190 с.
2. *Хохрин С.А.* Пенитенциарная преступность как предмет правового и криминологического исследования / под ред. К.А. Сыча. М.: Юрлитинформ, 2015. 173 с.
3. *Дворянсков И.В.* Организация работы в учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы, по профилактике рецидивной преступности: учебное пособие. Вологда: ВИПЭ ФСИН России, 2019. 70 с.
4. *Емельянова А.Г.* Предупреждение пенитенциарного рецидива преступлений осужденных к лишению свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. 29 с.
5. *Савушкин С.М.* Цели уголовно-исполнительной системы и проблемы дифференциации осужденных к лишению свободы // Вестник Кузбасского института. 2020. № 3(44). С. 63–72.
6. *Быков А.В., Зенин С.С., Кудряшов О.В.* Личность осужденного — пенитенциарного правонарушителя: общая характеристика, основы детерминации и профилактического воздействия // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 2(38). С. 64–73.
7. *Кутаков Н.Н., Метлин Д.Г.* Организации воспитательной работы с осужденными к лишению свободы: проблемы и направления совершенствования // Вестник Воронежского института ФСИН России. 2019. № 2. С. 151–157.
8. *Иванов В.Д.* Предупреждение и пресечение преступлений на различных стадиях их проявления: учебное пособие. Ростов н/Д, 2000. 331 с.
9. *Зауторова Э.В.* Особенности воспитательной работы с неоднократно судимыми осужденными конфликтного поведения // Пенитенциарная наука. 2019. Т. 13. № 4. С. 581–586.

10. *Кудрявцев В.Н.* Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования: учебное пособие. М.: Норма, 1998. 216 с.

11. *Затурова Э.В., Кевля Ф.И.* Профилактика случаев нанесения вреда собственному здоровью среди осужденных в условиях исправительного учреждения // Профессиональное образование и наука. 2020. № 1(10). С. 55–61.

12. *Щербakov А.В.* Положительный опыт функционирования пенитенциарных учреждений Норвегии и возможности его использования в российских условиях // Молодой ученый. 2015. № 2(82). С. 393–395.

13. *Гусева Е.В.* Особенности профилактической работы, направленной на снижение конфликтов между осужденными и сотрудниками исправительных учреждений // Вестник Самарского юридического института. 2021. № 4(45). С. 107–112.

References

1. *Filippova O.V.* Crime in Places of Deprivation of Liberty and Its Prevention: Based on the Materials of the Republic of Buryatia: dis. ... cand. of law. Tomsk, 2009 . 190 p.

2. *Khokhrin S.A.* Penitentiary Crime as a Subject of Legal and Criminological Research / ed. K.A. Sych. M.: Yurlitinform, 2015. 173 p.

3. *Dvoryanskov I.V.* Organization of Work in Institutions Executing Criminal Sentences in the Form of Imprisonment for the Prevention of Recidivism: a tutorial. Vologda: VIPE FSIN of Russia, 2019. 70 p.

4. *Emelyanova A.G.* Prevention of Penitentiary Recidivism of Crimes Sentenced to Imprisonment: extended abstract of dis. ... cand. of law. M., 2021 . 29 p.

5. *Savushkin S.M.* The Goals of the Penal System and the Problems of Differentiation of Those Sentenced to Imprisonment // Bulletin of the Kuzbass Institute. 2020. No. 3 (44). P. 63–72.

6. *Bykov A.V., Zenin S.S., Kudryashov O.V.* Personality of a Convicted Person - a Penitentiary Offender: General Characteristics, Bases of Determination and Preventive Action // Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. No. 2 (38). P. 64–73.

7. *Kutakov N.N., Metlin D.G.* Organization of Educational Work with Prisoners Sentenced to Imprisonment: problems and Areas of Improvement // Bulletin of the Voronezh Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia. 2019. No. 2. P. 151–157.

8. *Ivanov V.D.* Prevention and Suppression of Crimes at Various Stages of Their Manifestation: textbook. manual. Rostov on/D, 2000. 331 p.

9. *Zautorova E.V.* Features of Educational Work with Repeatedly Convicted Offenders of Conflict Behavior // Penitentiary Science. 2019. Vol. 13. No. 4. P. 581–586.

10. *Kudryavtsev V.N.* Genesis of the Crime. Experience of Criminological Modeling: textbook. M.: Norma, 1998 . 216 p.

11. *Zautorova E.V., Kevlya F.I.* Prevention of Cases of Harm to Their Own Health Among Convicts in a Correctional Institution // Professional education and science. 2020. No. 1 (10). P. 55–61.

12. *Shcherbakov A.V.* Positive Experience of the Functioning of Penitentiary Institutions in Norway and the Possibility of Its Use in Russian Conditions // Young Scientist. 2015. No. 2 (82). P. 393–395.

13. *Guseva E.V.* Features of Preventive Work Aimed at Reducing Conflicts Between Convicts and Correctional Officers // Bulletin of the Samara Law Institute. 2021. No. 4(45). P. 107–112.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-207-215

УДК 343.2, 343.11(15)

В.С. Уманец, Е.С. Комиссаренко

ДОСТИЖЕНИЕ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ СТАТЕЙ 64 И 73 УК РФ

Введение: назначение более мягкого наказания и условное осуждение должны способствовать достижению принципа справедливости. Однако дискуссионность позиции в применении или неприменении ст. 64 и 73 УК РФ позволяет рассмотреть данные нормы как самостоятельные правовые институты, имеющие разные основания для их применения и по-разному влияющими на исправление осужденного. Анализ положений ст. 64 и 73 УК РФ и их правоприменительный аспект, позволил выявить особенности назначения более мягкого наказания и условного осуждения. Различия действия каждой нормы определяются совокупностью установленных по делу обстоятельств, свойственных каждому институту. Однако важность их установления сугубо персонафицирована и напрямую зависит от субъектов уголовно-правовых отношений в лице государства. Правильное применение требований ст. 64 и 73 УК РФ может обеспечить реализацию положений ст. 6 УК РФ, регламентирующих принцип справедливости при назначении наказания или применении иных форм уголовной ответственности. **Цель:** формирование научных и практических представлений о процессах назначения более мягкого наказания и условного осуждения, способствующих достижению принципа справедливости с точки зрения соотношения существующих уголовно-правовых институтов, их законодательного совершенствования для правоприменительной деятельности. **Методологическая основа:** совокупность научных методов и приемов, включающих в себя комплексный анализ явлений и процессов: исторический, диалектико-логический, теоретико-экономический, системный, структурно-функциональный, сравнительный и социологический. **Результаты:** выявлены различия в применении правил ст. 64 и 73 УК РФ, основанные на индивидуальном подходе к назначению более мягкого наказания и условному осуждению, что способствует совершенствованию российского уголовного законодательства и правоприменительной деятельности. **Выводы:** достижение принципа справедливости при назначении более мягкого наказания и условном осуждении разрешит ряд теоретических проблем, позволит на законодательном уровне усовершенствовать процесс назначения наказания, в том числе без реального его отбывания, и, соответственно, правоприменительную деятельность.

Ключевые слова: принцип справедливости, назначение более мягкого наказания, смягчающие, исключительные и отягчающие обстоятельства, условное осуждение, испытательный срок, задачи уголовного закона.

© Уманец Вера Сергеевна, 2022

Старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: verasergeevna8@rambler.ru

© Комиссаренко Екатерина Сергеевна, 2022

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: komissarenkoekaterina@mail.ru

© Umanets Vera Sergeevna, 2022

Senior lecturer, Department of Criminal and criminal executive law (Saratov State Law Academy)

© Komissarenko Ekaterina Sergeevna, 2022

Candidate of law, Associate Professor, Department of Criminal and criminal executive law (Saratov State Law Academy)

V.S. Umanets, E.S. Komissarenko

ACHIEVING THE PRINCIPLE OF JUSTICE
IN THE APPLICATION OF ARTICLES 64 AND 73
OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Background: assignment of a milder punishment and conditional sentencing should contribute to the principle of justice. However, the disputable position in the application or non-application of Articles 64 and 73 of the Criminal Code of the RF allows us to consider these norms as independent legal institutions with different grounds for their application and differently affecting the correction of the convicted. Analysis of the provisions of Articles 64 and 73 of the Criminal Code of the RF and their enforcement aspect allowed revealing the peculiarities of imposing a milder punishment and conditional sentence. Differences in the action of each norm are determined by the totality of circumstances established in the case, which are peculiar to each institution. However, the importance of their establishment is purely personalized and directly depends on the subjects of criminal-legal relations in the person of the State. Proper application of the requirements of Articles 64 and 73 of the Criminal Code of the RF can ensure the implementation of the provisions of Article 6 of the Criminal Code, which regulate the principle of justice in the imposition of punishment or application of other forms of criminal responsibility. **Objective:** formation of scientific and practical ideas about the processes of imposing milder punishment and conditional sentencing, contributing to the principle of justice in terms of correlation of existing criminal legal institutions, their legislative improvement for law enforcement. **Methodology:** a set of scientific methods and techniques, including a comprehensive analysis of phenomena and processes: historical, dialectical and logical, theoretical and economic, systemic, structural and functional, comparative and sociological. **Results:** differences in the application of the rules of Art. 64 and 73 of the Criminal Code, based on an individual approach to the assignment of a milder penalty and probation, which contributes to the improvement of Russian criminal law and law enforcement have been revealed. **Conclusions:** achievement of the principle of justice in imposing a milder penalty and probation will solve a number of theoretical problems, will allow at the legislative level to improve the process of sentencing, including without actually serving it, and, accordingly, the law enforcement activity.

Key-words: the principle of justice, the appointment of a milder punishment, mitigating, exceptional and aggravating circumstances, conditional conviction, probation, tasks of the criminal law.

Применение ст. 64 УК РФ остается немаловажным аспектом в практике назначения справедливого реального наказания. Обращает на себя внимание исключительный характер данной нормы, который объясняет ее уголовно-правовую природу [1, с. 135–141]. В свою очередь, назначение наказания по правилам ст. 64 УК РФ требует рассмотрения соответствия более мягкого наказания исключительным обстоятельствам, критерии которых определены уголовным законом формально.

Данное соответствие определяется идейными положениями ст. 6 УК РФ: «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного». Подобное требование содержится в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее — ППВС

РФ) от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (в ред. от 18 декабря 2018 г.). Общие положения ППВС РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» в п. 1 также определяют указанное тождество, а именно: справедливость приговора напрямую зависит от его соответствия уголовному закону, его правильному применению.

Прослеживается и неразрывная связь провозглашенного принципа справедливости как с задачами уголовного закона в целом, так и с такой целью применения уголовного наказания как восстановление социальной справедливости, которую, прежде всего, связывают с возмещением причиненного потерпевшему вреда, как имущественного, так и морального. Однако, на наш взгляд, данное понятие охватывает и учет других интересов потерпевшей стороны, выражающихся как раз таки в назначении справедливого наказания виновному. Особенно это актуально если речь идет о его смягчении либо и вовсе об освобождении от реального отбывания наказания пусть даже и назначенного условно с возложением на лицо, имеющего статус осужденного и считающегося судимым, соответствующих обязанностей до истечения испытательного срока [2, с. 242]. При этом мотивы принятого решения должны быть понятны, аргументированы, соответствовать закону и вызывать у потерпевшего осознание защищенности его интересов на уровне государства. Возмещение морального вреда охватывает не только получение денежной компенсации за физические или нравственные страдания (ст. 151 ГК РФ), причиненные преступными действиями, но и любые другие отрицательные последствия, выразившиеся как в душевных страданиях или переживаниях относительного самого факта преступного действия, так и последующей необходимости «походов» в следственные и судебные органы и т.п. Поэтому для потерпевшего важен и сам факт неотвратимости наказания, и его назначение в строгом соответствии с законом с учетом тяжести содеянного, а также с учетом его последствий для потерпевшего. Только в этом случае последний будет считать социальную справедливость восстановленной, а государство, в котором он живет, действительно правовым.

Вопрос соответствия назначаемого более мягкого наказания актуализируется в рамках конкретного уголовного дела и решается индивидуально в силу признания или не признания установленных по делу смягчающих обстоятельств исключительными. Обзоры судебной практики свидетельствуют об этом. Например, аргументами не применения ст. 64 УК РФ выступают следующие:

- 1) суд не увидел исключительный характер смягчающего обстоятельства¹;
- 2) судом не установлено исключительных обстоятельств².

Однако такое немногословное умозаключение в приговорах нельзя признать обоснованным, т.к. мотивов принятого решения в них не усматривается. Более того, такие действия (решения) суда противоречат действующему п. 1 ППВС РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (в ред. от 18 декабря 2018 г.). В нем установлено, что в силу требований ст. 307 и 308 Уголовно-процессуального кодекса Российской

¹ См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 февраля 2017 г. № 10-АПУ17-2. URL: <https://legalacts.ru/sud/apelliatsionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-07022017-n-10-apu17-2/> (дата обращения: 12.12.2021).

² См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21 февраля 2017 г. № 127-АПУ17-1. URL: <https://legalacts.ru/sud/apelliatsionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-07022017-n-10-apu17-2/> (дата обращения: 12.12.2021).

Федерации (далее — УПК РФ) в приговоре следует указывать мотивы принятых решений по всем вопросам, относящимся к назначению уголовного наказания, освобождению от него или его отбыванию.

Таким образом, примеры судебной практики в очередной раз доказывают, что основания применения ст. 64 УК РФ сугубо индивидуальны и судьба действия данной статьи определяется судом в каждом конкретном случае, что следует определить в ППВС РФ в целях сугубо исключительного применения ст. 64 УК РФ. Так, п. 40 абз. 1 ППВС РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 (ред. от 18 декабря 2018 г.) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» следует дополнить: «Судья (суд) может признать исключительными обстоятельствами, дающими основание для применения статьи 64 УК РФ, как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность, указав в приговоре основания и мотивы принятого решения». При этом, термин «может», в отличие от термина «вправе», обяжет правоприменителя аргументировать в приговоре применение ст. 64 УК РФ, а именно, обосновать исключительный характер смягчающих обстоятельств по конкретному уголовному делу.

При этом следует помнить, что ст. 64 УК РФ присущ исключительный характер, который определяется в самой статье. Вместе с тем, посткриминальное положительное поведение личности может значимо повлиять на вид и размер уголовного наказания, а значит и на мягкость его назначения. При этом назначить наказание по правилам ст. 64 УК РФ или освободить от реального отбывания наказания по ст. 73 УК РФ суд вправе, но не обязан. Этого проявления судейского усмотрения не избежать, но его можно отрегулировать путем соблюдения нормативно-правовых норм по вопросам назначения наказания в части необходимости исполнения требований закона о строго индивидуальном подходе к назначению наказания.

Показательным примером служит уголовное дело в отношении Р.Р. Мубаракова¹, где также суд не усматривает исключительные обстоятельства, а значит, не применяет ст. 64 УК РФ. При этом изыскивает возможность для применения ст. 73 УК РФ. А это значит, назначает реальное наказание, но смягчает его вплоть до условного. Данное решение требует соответствующего анализа по проблемным вопросам. Более подробно это решение суда мы рассмотрим в настоящей статье далее.

В многочисленных исследованиях в области уголовного права не раз отмечалась тенденция соотношения применения ст. 64 и 73 УК РФ. Обе нормы обязательно находят отражение во всех приговорах. А значит, эти нормы обязательны для пристального внимания правоприменителя. Однако их правовая природа различна [3, с. 46–51] настолько, что вызывает дискуссию и определенные сложности в правоприменении. Для назначения реального наказания или освобождения от отбывания такового требуется весомая аргументация. Полагаем порассуждать на этот счет.

Первое. Данные правовые институты базируются на одинаковых задачах уголовного закона, определяемых в ст. 2 УК РФ, и целях, свойственных для применения наказаний. Второе. Социальная природа назначения мягкого наказания, как и правовая природа условного осуждения, включает в себя элементы

¹См.: Приговор № 1-71/2021 Кировского районного суда г. Саратова в отношении Мубаракова Р.Р. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/EEj5tHQ6w85F/> (дата обращения: 12.12.2021).

индивидуализации. Они скорректированы законодателем и персонифицированы к личности, требуют определенного правильного осмысления всех в совокупности смягчающих и отягчающих обстоятельств и подхода к вынесению справедливого решения. Третье. Следует акцентировать внимание не только на приоритете смягчающих обстоятельств совершения преступления, но и на задачах и целях применения рассматриваемых уголовно-правовых норм о более мягком наказании и условном осуждении. И здесь необходимо сосредоточить особое внимание на возможности исправления преступной личности с помощью наказания, хотя и более мягкого, или без такового. Несомненно, исправление личности требует внесения определенных корректив в сознание и в поведение виновного, которые возможно осуществить при назначении реального наказания. Напротив, освобождение виновного от реального отбывания назначенного наказания [4, с. 199–201] это довольно широкий «жест» или «смелый шаг» в отношении виновного в совершении преступления, исправившегося на взгляд государства еще до вынесения приговора. Законодатель полагает в ст. 73 УК РФ, что если личность исправилась, и к тому имеются смягчающие обстоятельства, возможно освобождение. Позиция законодателя правильная. Такое освобождение, действительно, возможно. Вместе с тем, освобождение от реального отбывания наказания в отношении конкретной личности должно основываться на достоверных фактических обстоятельствах. Зачастую, эти данные перечисляются в приговоре в виде смягчающих обстоятельств и только, и никак не связываются или не в полном объеме определены в мотивировочной части приговора в соотношении с характером и степенью общественной опасности совершенного преступления и личностью виновного. При этом последняя, порой, отрицательно характеризуется, например, когда виновный не признал вину, либо не раскаялся в содеянном. В этом случае применение условного осуждения неразумно и бессмысленно. Уже это не законодательный подход.

Назначение более мягкого наказания по правилам ст. 64 УК РФ разумно для законодателя и должно быть таковым для правоприменителя. Дилемма в применении или не применении ст. 64 УК РФ в каждом приговоре выглядит недостойно, т.е. простовато, крайне непонятно. Такие повествования судей как «суд не нашел» или «суд не признал исключительный характер в смягчающих вину обстоятельствах», не убедительны. Только мотивируя свою позицию, суд докажет справедливость приговора. И еще. В положениях ст. 64 УК РФ определяется не просто воля государства, а приоритет задач уголовного закона и целей наказания за содеянное виновно, и главное, более справедливо прослеживается правовая защита всех охраняемых благ и свобод, человека, и общества в целом. Что касается условного осуждения, связанного с освобождением от реального отбывания наказания, пусть даже с испытательным сроком, это в большей мере проявление снисхождения, «образец» гуманизма в отношении виновного, совершившего преступление. К тому же, применение ст. 73 УК РФ должно быть заслуженным, даже если потерпевшая сторона согласна с его освобождением. Таким образом, наказать человека или освободить — вопрос не из легких, требует детального подхода и изложения умозаключений в каждом обвинительном приговоре.

Справедливость назначения более мягкого наказания или условное осуждение зависит от ряда факторов, которые служат условиями принятия решения в обвинительном приговоре. Судебная практика показывает неоднозначный под-

ход к решению этого значимого вопроса. Одни суды, на наш взгляд, ошибочно не признают в качестве такого условия явку с повинной, так как данное обстоятельство указывает на осознанные решительные действия виновного, влияющие на ход своевременных и правильных следственных действий и в итоге справедливого судебного решения. Другие — не относят к значимым обстоятельствам совершение виновным преступления в силу материальной и иной зависимости от конкретных лиц. Третьи — «не видят» обстоятельства, связанные с целями и мотивами преступлений, ролью и поведением осужденного во время и после совершения преступления, существенно уменьшающих степень общественной опасности, которые позволили бы суду применить положения ст. ст. 64, 73 УК РФ. Четвертые — при назначении наказания не учитывают в полном объеме возраст, состояние здоровья подсудимого и (или) его близких, наличие несовершеннолетнего ребенка или даже троих малолетних детей у виновного, раскаяние, активное содействие раскрытию и расследованию преступлений, изобличению и уголовному преследованию организатора и других участников банды и др. Разнообразие таких обстоятельств, установленных по делу, должно повлиять на принятие судебного решения в части смягчения наказания по определенным правилам либо условное осуждение с испытательным сроком.

Ведь перечень обстоятельств, влияющих на смягчение наказания или условное осуждение, не ограничивает возможности применения ст. 64 и 73 УК РФ. А значит, учет положений анализируемых уголовно-правовых норм обязателен при вынесении каждого судебного решения. Монотонность и необоснованность обвинительных приговоров очевидна и требует внесения в них ясности. Вывод суда о неприменении к осужденному положений ст. 64 и 73 УК РФ, связанный с четкостью и полнотой приведенных мотивов, не убедителен вовсе.

Общеизвестно, что справедливость приговора строится на многочисленных, сугубо индивидуальных обстоятельствах, установленных по каждому делу, что подчеркивается в двух вышеуказанных нами ППВС РФ. Для этого требуется дифференцированно подойти к принятию решения и тем самым разграничить применение ст. 64 и ст. 73 УК РФ. Алгоритм действий может быть представлен следующим образом.

На назначение более мягкого наказания существенно влияют исключительные обстоятельства. Для условного осуждения — смягчающие обстоятельства. Разница таких определяется их правовой природой. Однако признать исключительный характер тех или иных смягчающих обстоятельств можно путем установления их влияния на совершение преступления, а также учитывая характеристики виновной личности, например, возможно в силу возраста совершившей преступление и (или) находящейся в материальной или иной зависимости. Полагаем, что их точное определение обусловит мотивационную составляющую приговора. При условном же осуждении требуется констатация установленных смягчающих обстоятельств, предусмотренных и не предусмотренных ст. 61 УК РФ. Их перечень достаточно широк, как и возможности освобождения по правилам ст. 73 УК РФ. При этом главным, на наш взгляд, условием достижения справедливости обвинительного приговора для освобождения от реального отбывания наказания выступает исправление подсудимого на момент вынесения приговора. Полагаем, что этот аспект должен быть принципиальным для суда. Так, исправление осужденного должно объективно оцениваться судом, исходя из совокупности обстоятельств поскриминального поведения виновного, поло-

жительно его характеризующих, но с учетом характера и степени общественной опасности совершенного им преступления, его рецидивной направленности. Однако практика идет по пути обратного.

Исследуя приговор в отношении Р.Р. Мубаракова, вынесенный 26 февраля 2021 г. Кировским районным судом г. Саратова, можно наглядно увидеть его несправедливость. Так, суд в действиях подсудимого, совершившего тяжкое преступление — кражу с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств путем использования найденной банковской картой «Мир» «Сбербанк», не установил исключительные обстоятельства для применения ст. 64 УК РФ и неправильно применил ст. 73 УК РФ, т.е. осудил условно. На наш взгляд, в данном приговоре для применения ст. 64 УК РФ есть больше оснований, нежели для применения ст. 73 УК РФ¹.

Так, Р.Р. Мубараков обвиняется в четырех эпизодах кражи чужого имущества с расчетных карт, имея при этом рецидив. При решении вопроса об определении справедливого наказания в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 60 УК РФ учитывается влияние наказания не только на исправление Р.Р. Мубаракова, но и на условия жизни его семьи. С учетом всех обстоятельств дела и личности подсудимого суд посчитал необходимым назначить ему наказание в виде лишения свободы, поскольку иное наказание признал не достаточным для исправления подсудимого. При этом тяжесть содеянного, рецидив, не позволил суду заменить наказание даже принудительными работами. Это говорит о том, что исправление данного лица невозможно без реального лишения свободы. Однако в противоречие установленному, суд не усмотрел основания для применения к нему требований ст. 64 УК РФ и осудил условно. Справедливости ради, следует констатировать: для неприменения ст. 64 УК РФ суд ограничился простой фразой, достаточно распространенной — «в судебном заседании не установлены исключительные обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности совершенного преступления, дающие основания для применения к нему требований ст. 64 УК РФ». Насколько это убедительно — неясно, поскольку фактически также был сделан акцент на общественную опасность преступления, имеющийся рецидив преступлений — он осуждается за совершение тяжкого преступления не впервые и отсутствуют, по мнению суда, исключительные обстоятельства. При этом отбывать наказание реально было бы более правильным решением, чем освободить от отбывания назначенного наказания при таких обстоятельствах. Несмотря на это суд посчитал, что исправление виновного возможно без реального отбывания наказания в местах лишения свободы и принял решение применить к нему условное наказание, то есть ст. 73 УК РФ. Представленные формулировки нельзя признать соответствующими правильной мотивации для вынесения приговора. На чем основаны мотивы суда? Представлено так: «учитывая конкретные обстоятельства дела и личность подсудимого Мурабакова Р.Р., условия его для жизни и семьи, который воспитывает двоих детей от прежних отношений, беременность другой девушки подсудимого, что может привести к рождению малолетнего ребенка, работающего, наличие ряда смягчающих наказание обстоятельств, «незначительный» размер похищенного в сумме 591.95 рублей. Суд, назначив ему наказание в виде лишения свободы,

¹См.: Приговор № 1-71/2021 Кировского районного суда г. Саратова в отношении Мубаракова Р.Р. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/EEj5tHQ6w85F/> (дата обращения: 12.12.2021).

посчитал, что его исправление возможно без реального отбывания наказания». Вместе с тем в приговоре установлены обстоятельства, смягчающие наказание Р.Р. Марабакова — активное содействие расследованию преступления, признательные показания на предварительном следствии, добровольное возмещение имущественного ущерба потерпевшему. Заметим, что денежная сумма, неоднократно снятая виновным с банковского счета потерпевшей за небольшой промежуток времени, была направлена на покупку сигарет, спиртного, а не на предметы, например, первой необходимости (хлеб, молоко). Сумма ущерба на этот раз при непогашенной судимости за тяжкую кражу составила 591,95 руб. Поэтому возмещение ущерба для подсудимого не вызвало сложностей. А неоднократные факты реализации преступных намерений подсудимого свидетельствуют о последовательно криминогенной направленности преступной личности, не исправившейся после совершения 11 мая 2018 г. тяжкого тождественного преступления корыстной направленности и приговоренного ранее к реальному сроку, в отличие от последующего снова тяжкого преступления¹. По нашему мнению, суд должен был учесть указанное обстоятельство в совокупности с другими, а не изыскивать возможность для подсудимого избежать реального наказания в виде лишения свободы сроком на 1 год, со штрафом в размере 50 000 руб. Однако произошла замена реального срока условным на основании ст. 73 УК РФ. Считаем выбор такой формы уголовной ответственности — решением несправедливым.

Таким образом, выбор меры наказания на определенный срок, даже более мягкой, и освобождение от реального отбывания наказания требует установления ряда правовых ограничений. А вывод о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания напрямую зависит от установленных обстоятельств, определяющих индивидуальный подход к каждому делу, каждому случаю и, наконец, каждой личности. Для применения ст. 64 УК РФ следует признать исключительными обстоятельствами явку с повинной, признание вины (и не только в ходе предварительного следствия, но и в ходе последующего судебного разбирательства), активное содействие раскрытию и расследованию преступления. Для применения ст. 73 УК РФ исправление осужденного должно стоиться на совокупности весомых обстоятельств, доказывающих факт исправления личности всецело — в интеллектуальном аспекте и в волевом. Интеллектуальный момент исправления должен строиться на осознании фактического характера и степени общественной опасности совершенного преступления и осознании фактического характера и общественной опасности поведения виновного. Волевой момент исправления можно определить путем установления существенных последовательных положительных посткриминальных действий, позволяющих всесторонне оценить виновную личность как объект назначения более мягкого наказания или объект условного осуждения.

Библиографический список

1. Уманец В.С. Социальная природа более мягкого наказания в контексте статьи 64 Уголовного кодекса РФ // Правовая политика и правовая жизнь. 2019. № 3 (76). С. 135–141.
2. Комиссаренко Е.С. К вопросу об иных мерах уголовно-правового характера как предмете уголовно-исполнительного права // Актуальные проблемы теории и практики

¹См.: Приговор № 1-71/2021 Кировского районного суда г. Саратова в отношении Мубаракова Р.Р. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/EEj5tHQ6w85F/> (дата обращения: 12.12.2021).

применения уголовного закона: материалы VIII Международной научно-практической конференции, состоявшейся 27 ноября 2020 г. / отв. ред. А.В. Бриллиантов. М.: Юрлитинформ, 2021. С. 242.

3. *Лапшин В.Ф.* Отдельные формы реализации уголовной ответственности в контексте принципа справедливости // Актуальные проблемы уголовного права на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники). 2020. № 9 (9). С. 46–51.

4. *Коваленко В.В.* Эволюция института условного осуждения в уголовном праве России // Молодой ученый. 2019. № 27 (265). С. 199–201.

References

1. *Umanets V.S.* The Social Nature of a Milder Punishment in the Context of Article 64 of the Criminal Code of the Russian Federation / Legal Policy and Legal Life. 2019. No. 3 (76). P. 135–141.

2. *Komissarenko E.S.* On the Issue of Other Measures of a Criminal Legal nature as a Subject of Penal Enforcement Law // Actual Problems of the Theory and Practice of the Application of Criminal Law: materials of the VIII International Scientific and Practical Conference held on November 27, 2020 / editor A.V. Brilliantov. Moscow: Yurlitinform, 2021. P. 242.

3. *Lapshin V.F.* Separate Forms of Realization of Criminal Responsibility in the Context of the Principle of Justice // Actual Problems of Criminal Law at the Present Stage (issues of differentiation of responsibility and legislative technique). 2020. No. 9 (9). P. 46–51.

4. *Kovalenko V.V.* Evolution of the Institute of Conditional Conviction in the Criminal Law of Russia // Young Scientist. 2019. No. 27 (265). P. 199–201.

ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-216-221
УДК 336.14

В.В. Попов, Е.Г. Тришина

ОБ ОТДЕЛЬНЫХ ВОПРОСАХ ВОЗМЕЩЕНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ЗА СЧЕТ ФЕДЕРАЛЬНОГО БЮДЖЕТА (КАЗНЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ) НА ОСНОВАНИИ СУДЕБНЫХ АКТОВ*

Введение: статья связана с рассмотрением особенностей возмещения денежных средств за счет федерального бюджета как составной части казны Российской Федерации на основании судебных актов. **Цель:** уяснение специфики возмещения денежных средств за счет казны данного публичного образования на основании судебных актов при взыскании вреда, причиненного физическим лицам государственными органами и их должностными лицами, расходов, понесенных в рамках судебных разбирательств, а также при понуждении к финансированию главных распорядителей средств федерального бюджета при выполнении ими полномочий по распоряжению бюджетными средствами. **Методологическая основа:** авторами используются, как общенаучные методы (анализ), так и специальные методы (сравнительно-правовой). **Результаты:** при проведении исследования выявлено, что специфика возмещения денежных средств за счет казны публичного образования (федерального бюджета) связана, как с необходимостью доказывания вины причинителя вреда, так и с отсутствием таковой, обусловленных тем, кто является причинителем вреда, и каким образом причинен вред; направленностью понесенных расходов и освобождением от их несения отдельных категории участников судебного процесса, а также закреплением принципа самостоятельности главных распорядителей при реализации полномочий по исполнению части бюджета в

© Попов Василий Валерьевич, 2022

Доктор юридических наук, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права имени профессора Нины Ивановны Химичевой (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: vrorov1970@rambler.ru

© Тришина Елена Геннадьевна, 2022

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: 0byana@bk.ru

© Popov Vasilii Valerievich, 2022

Doctor of law, Professor, Financial, banking and customs law department named after professor Nina Ivanovna Khimicheva (Saratov State Law Academy)

© Trishina Elena Gennadievna, 2022

Candidate of law, Associate Professor, Civil procedure department (Saratov State Law Academy)

* Статья выполнена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16102 «Трансформация правосубъектности участников налоговых, бюджетных и публичных банковских правоотношений в условиях развития цифровой экономики».

пределах установленной компетенции. **Выводы:** возмещение денежных средств за счет казны публичного образования на основании судебных актов отражает многогранность и нестандартность бюджетного процесса в части исполнения федерального бюджета.

Ключевые слова: казна Российской Федерации, федеральный бюджет, возмещение, причиненный вред, расходы, главный распорядитель, исполнение бюджета, полномочия, самостоятельность.

V.V. Popov, E.G. Trishina

ON CERTAIN ISSUES OF REIMBURSEMENT OF FUNDS FROM THE FEDERAL BUDGET (TREASURY OF THE RUSSIAN FEDERATION) ON THE BASIS OF JUDICIAL ACTS

Background: the article deals with the specifics of reimbursement of funds from the federal budget as part of the treasury of the Russian Federation on the basis of judicial acts. **Objective:** to understand the specifics of recovering money from the treasury of a given public entity on the basis of court decisions when recovering damage caused to individuals by public authorities and their officials, costs incurred in court proceedings, as well as when forcing funding from the main administrators of federal budget funds when they exercise their powers to dispose of budgetary funds. **Methodology:** the authors use both general scientific methods (analysis) and special methods (comparative legal). **Results:** the study revealed that the specifics of monetary compensation at the expense of the public entity's (federal budget's) treasury are related both to the need to prove the fault of the inflictor and the absence of such, depending on who is the inflictor and how the harm was caused; the focus of the incurred costs and their exemption for certain categories of litigants, and the principle of independence of the chief administrators in exercising their powers to execute part of the budget within the established competence. **Conclusions:** the reimbursement of funds from the treasury of a public entity on the basis of judicial acts reflects the multifaceted and non-standard nature of the budgetary process as it relates to the execution of the federal budget.

Key-words: treasury of the Russian Federation, federal budget, compensation, damage caused, expenses, chief manager, budget execution, powers, independence.

В силу ст. 242.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации¹ (далее — БК РФ) судебные акты по искам к Российской Федерации как к публичному образованию о возмещении вреда, а также по искам о взыскании денежных средств за счет ее казны исполняются, исходя из ассигнований, установленных федеральным законом о федеральном бюджете [1, с. 214].

По смыслу п. 4 ст. 214 Гражданского кодекса РФ² (далее — ГК РФ) государственная казна Российской Федерации состоит из средств федерального бюджета и государственного имущества, не закрепленного за государственными предприятиями и учреждениями федерального уровня [2, с. 187–188]. Тем самым фактическое исполнение судебных актов в рассматриваемой ситуации осуществляется за счет средств федерального бюджета.

¹ См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. №145-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3823; 2021. № 27, ч. 1, ст. 5074.

² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 28 июня 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410; 2021. № 27, ч. 1, ст. 5053.

Применение ст. 242.2 БК РФ на практике обусловило ряд моментов, на которых стоит остановиться в силу специфичности их реализации.

В частности, одним из значимых направлений в расходовании средств федерального бюджета является возмещение вреда, который был причинен физическим лицам, в соответствии со ст. 1069 и 1070 ГК РФ¹. И применение каждой из указанных статей предопределяет особенности возмещения причиненного вреда.

Так, на основании ст. 1069 ГК РФ такой вред, причиненный в результате незаконных действий (бездействия) государственных (федеральных) органов и их должностных лиц, подлежит возмещению за счет казны федерального центра при наличии вины последних (п. 2 ст. 1064 ГК РФ).

Если руководствоваться ст. 1070 ГК РФ, то вред, причиненный гражданину в результате незаконных действий: т.е. осуждения, привлечения к уголовной ответственности, применения заключения под стражу или подписки о невыезде, административного ареста, — возмещается за счет казны федерального центра (за исключением случаев, когда он взыскивается за счет казны субъекта Федерации или муниципального образования) в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда.

При этом по искам к публичному образованию о возмещении вреда за счет его казны в рамках ст. 1069 ГК РФ от лица федерального центра в качестве ответчика выступает главный распорядитель средств федерального бюджета в зависимости от ведомственной принадлежности самих причинителей вреда, а применительно к ст. 1070 ГК РФ — сам Минфин России².

К примеру, при обращении с иском к территориальному управлению ФССП России и его подразделениям в качестве соответчика привлекается сам федеральный орган, являющийся главным распорядителем выделяемых федеральных средств в сфере исполнительного производства. Но для взыскания причиненного вреда в силу ст. 1064 ГК РФ и разъяснений, данных в п. 82 Постановления Пленум Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2015 г. № 50³ «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства», следует устанавливать факт наступления вреда, вину причинителя вреда и причинно-следственную связь между незаконными действиями (бездействием) судебного пристава-исполнителя и наступившим вредом. Только совокупность указанных критериев позволяет возместить причиненный вред за счет средств федерального бюджета.

Если исходить из ст. 1070 ГК РФ, то, например, при разрешении требований о компенсации материального ущерба и морального вреда за счет казны федерального центра в связи с прекращением производства по делу об административном правонарушении, в рамках которого производилось административное задержание, то следует вначале установить: было ли такое задержание законным или нет? И вопрос вины в силу указанной статьи, а также ст. 1100 ГК РФ в данном случае не рассматривается.

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410; 2021. № 27, ч. 1, ст. 5123.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 мая 2019 г. № 13 «О некоторых вопросах применения судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации, связанных с исполнением судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2019. № 9.

³ См.: Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2016. № 1.

Аналогичная ситуация возникает относительно возмещения морального вреда за счет казны Российской Федерации при установлении факта незаконного уголовного преследования и признании права на реабилитацию.

Как вытекает из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 16 июня 2009 г. № 9-П¹ «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М.Ю. Карелина, В.К. Рогожкина и М.В. Филандрова», вред, причиненный актами правоохранительных органов в таких ситуациях, выступает в качестве особой разновидности деликта.

Кроме того, актуальным фактором возмещения денежных средств за счет федерального бюджета является возмещение расходов физического лица, понесенных им на оплату услуг защитника по делу об административном правонарушении.

Так, при прекращении производства по делу об административном правонарушении постановлением суда в связи с отсутствием состава административного правонарушения основанием для такого возмещения выступает итоговое решение суда, определяющее, в чью пользу разрешен спор, а не установление виновности стороны (должностного лица), вынесшей протокол об административном правонарушении.

Как разъяснено в пункте 26 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 5² «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (в ред. от 19 декабря 2013 г.), расходы на оплату лицу, оказывавшему юридическую помощь в качестве защитника, не отнесены к издержкам по делу об административном правонарушении, и, так как при отказе в привлечении к административной ответственности ему причиняется вред в связи с произведенными расходами, он может быть взыскан в его пользу и за счет средств казны федерального центра.

Стоит отметить, что возмещение названных расходов выбивается из общего правила о взыскании убытков, поскольку те, как правило, взыскиваются при наличии вины причинителя вреда. Вместе с тем, убытки, понесенные в связи с восстановлением прав лица, в отношении которого производство было прекращено ввиду отсутствия в его действиях состава вмененного административного правонарушения, по сути, являются возмещением судебных расходов, на что указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 15 июля 2020 г. № 36-П³ «По делу о проверке конституционности статей 15, 16, части первой статьи 151, статей 1069 и 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1, 2 и 3 статьи 24.7, статей 28.1 и 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также статьи 13 Федерального закона «О полиции» в связи с жалобами граждан Р.А. Логинова и Р.Н. Шарафутдинова», подчеркнув, что иное приводило бы к нарушению баланса частных и публичных интересов и противоречило бы Конституции Российской Федерации.

¹ См.: Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. 2009. № 4.

² См.: Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2005. № 6; 2014. № 2.

³ См.: Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. 2020. № 5.

Также возмещение за счет средств федерального бюджета расходов, понесенных в рамках судебного разбирательства, осуществляется и применительно к лицам, освобожденным от их уплаты. К числу таковых относятся и прокуроры. При подаче иска в защиту прав и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов публичных образований в порядке ст. 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹ (далее — ГПК РФ) прокурор не уплачивает государственную пошлину и не несет иные судебные расходы. Такая привилегия установлена в связи с тем, что прокурор в данном случае обращается за защитой чужих интересов и выполняет настоящую функцию в силу закона, не являясь при этом стороной по делу. По этой причине возмещение понесенных по делу ответчиком судебных расходов при подаче иска прокурором осуществляется за счет средств федерального бюджета.

Помимо этого, компенсация расходов за счет средств федерального бюджета производится при участии в судебном разбирательстве адвокатов по назначению суда. Так, согласно п. 20.1 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 7-ФЗ² «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» (в ред. от 30 апреля 2021 г.) Судебный департамент финансирует возмещение издержек по делам, рассматриваемым судами и мировыми судьями, которые относятся на счет федерального бюджета. В частности, исходя из положений ст. 50 ГПК РФ, возмещаются расходы на оплату услуг представителя за счет средств федерального бюджета в случае, если адвокат стороне по делу назначен судом.

Еще одним не менее важным аспектом при возмещении денежных средств за счет федерального бюджета (казны РФ) выступает закрепление за главными распорядителями, определяемыми ведомственной структурой расходов федерального бюджета, определенного объема полномочий, в пределах которого они самостоятельно разрешают вопросы, отнесенные к их компетенции.

Как следует из ст. 158 БК РФ, главный распорядитель, обеспечивает адресность и целевой характер использования федеральных средств в соответствии с утвержденными обоснованными ассигнованиями и лимитами обязательств, планирует расходы бюджета, распределяет ассигнования и лимиты обязательств по подведомственным распорядителям и получателям, исполняет соответствующую часть бюджета, отвечает от имени публичного образования по денежным обязательствам подведомственных получателей бюджетных средств.

В этой связи возможно обратить внимание на возникающую время от времени проблему понуждения ФСИН России (далее — Служба) решениями судов к выделению финансирования при недостаточности денежных средств на проведение ремонтных работ у подведомственных службе следственных изоляторов территориальных управлений.

Изложенное обусловлено тем, что согласно п. 7 Положения о ФСИН России, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1314³ (в ред. от 2 июля 2021 г.), именно Служба осуществляет: материально-техническое обеспечение деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, функции главного распорядителя федеральных средств на

¹ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532; 2021. № 27, ч. I, ст. 5071.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 2, ст. 223; 2021. № 18, ст. 3061.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 42, ст. 4109; 2021. № 27, ч. II, ст. 5352.

содержание данной системы, а также функции государственного заказчика по капитальному строительству, реконструкции и ремонту объектов указанной системы. При этом в соответствии с Приказом ФСИИ России от 11 июня 2015 г. № 518 «Об утверждении положений о территориальных органах Федеральной службы исполнения наказаний»¹ управления Службы по субъектам РФ являются ее территориальными органами. Таким образом, понуждение судебными актами указанного федерального органа (территориальных управлений) к выделению дополнительного финансирования является фактическим ограничением прав главного распорядителя на самостоятельное решение вопросов, отнесенных к компетенции данного органа по содержанию уголовно-исполнительной системы, что нарушает принцип разделения властей, и, кроме того, возложение на ФСИИ России обязанности организовать финансовое обеспечение является вмешательством в административно-хозяйственную деятельность государственного органа, что нашло отражение в практике рассмотрения дел Верховным Судом Российской Федерации².

Таким образом, проведенное исследование позволяет констатировать наличие отдельных нюансов, связанных с возмещением денежных средств за счет казны Российской Федерации, что, безусловно, отражает своеобразие бюджетного процесса в части исполнения федерального бюджета.

Библиографический список

1. Попов, В.В., Тришина, Е.Г. О выполнении расходных обязательств за счет средств бюджетов публично-правовых образований при исполнении судебных актов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2021. № 1 (138). С. 211–215.
2. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева, Е.В. Покачалова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. 800 с.

References

1. Popov V.V., Trishina E.G. Fairness of a Taxpayer as a Condition of Good Behavior while Paying Taxes (Enforcement Issues) // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2021. No. 1 (138). P. 211–215.
2. Financial Law: textbook / executive. ed. N.I. Khimicheva, E.V. Pokachalova. 6th ed., Rev. and suppl. M.: Norma: INFRA-M, 2017. 800 p.

¹ См.: Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации от 29 мая 2020 г. № 81-КГ20-1. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-222-230

УДК 346.7

А.Л. Белоусов

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СРОЧНОГО РЫНКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Введение: в настоящее время в силу относительной молодости российской финансовой системы остаются недостаточно изученными и проработанными теоретические основы правового регулирования срочного рынка. **Цель:** исследование теоретических основ правового регулирования срочного рынка в Российской Федерации и формулировка предложений по направлениям дальнейшего развития законодательства в данной сфере. **Методологическая основа:** инструменты, составляющие симбиоз диалектического метода с общенаучными и специально-юридическими методами, среди которых анализ, синтез, сравнение, системный метод, формально-юридический и сравнительно-правовой методы. **Результаты:** раскрыты теоретические основы правового регулирования срочного рынка. В рамках исследования предложен авторский вариант понятия «срочный рынок», дана полная характеристика ключевых признаков понятия, аргументирована авторская позиция относительно принятия единого нормативного правового акта в данной сфере. **Выводы:** в настоящее время теоретические основы правового регулирования срочного рынка остаются не до конца проработанными. Также имеет место лишь фрагментарное регулирование рынка производных финансовых инструментов. Целесообразно рассмотреть возможность принятия единого нормативного правового акта, целиком охватывающего отношения, возникающие при заключении и исполнении сделок с производными финансовыми инструментами.

Ключевые слова: срочный рынок; производные финансовые инструменты, деривативы, финансовый рынок, регулирование.

A.L. Belousov

THEORETICAL ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF THE FUTURES MARKET IN THE RUSSIAN FEDERATION

Background: currently, due to the relative youth of the Russian financial system, the theoretical foundations of the legal regulation of the futures market remain insufficiently studied and developed. **Objective:** the study of the theoretical foundations of the legal regulation of the futures market in the Russian Federation and the formulation of proposals for the further development of legislation in this area. **Methodology:** tools that make up a symbiosis of the dialectical method with general scientific and special legal methods, including analysis, synthesis, comparison, systemic method, formal legal and comparative legal methods were used. **Results:** the theoretical foundations of the legal regulation of the futures market are disclosed. Within the framework of the study, the

© Белоусов Андрей Леонидович, 2022

Кандидат экономических наук, доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности (Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации); e-mail: andreybelousov@mail.ru

© Belousov Andrey Leonidovich, 2022

Candidate of economics sciences, Associate Professor, Department of Legal regulation of economic activity (Financial University under the Government of the Russian Federation)

*author's version of the concept of "futures market" is proposed, a full description of the key features of the concept is given, the author's position regarding the adoption of a single regulatory legal act in this area is argued. **Conclusions:** currently, the theoretical foundations of the legal regulation of the futures market remain not fully developed. There is also only a fragmentary regulation of the market of derivative financial instruments. It is advisable to consider the possibility of adopting a single regulatory legal act that fully covers the relations arising during the conclusion and execution of transactions with derivative financial instruments.*

Key-words: *futures market; derivative financial instruments, derivatives, financial market, regulation.*

Финансовый рынок представляет собой сложный и быстроразвивающийся механизм, включающий в себя взаимосвязанные сектора, финансовые потоки и инструменты. Устойчивость финансового рынка напрямую зависит от надлежащего правового регулирования, не позволяющего участникам накапливать чрезмерные риски и злоупотреблять своими интересами в ущерб интересам контрагентов. Срочный рынок как часть финансового рынка, с одной стороны, предоставляет его участникам возможность использовать механизмы минимизации рисков, связанных с неблагоприятными изменениями рыночной конъюнктуры (т.е. получать дополнительную прибыль), но, с другой стороны, — создает дополнительные системные риски которые могут, как показывает практика, привести к серьезнейшим последствиям, вплоть до локального (в рамках одного государства) или даже глобального финансового кризиса.

Однако правовое регулирование российского срочного рынка, в силу относительной молодости современной российской финансовой системы, значительно отстает от правового регулирования срочных рынков развитых стран. Как показывает практика, на российском срочном рынке в настоящее время имеет место ряд ключевых проблем. Это и несистемность правового регулирования, и несовершенство существующей категоризации клиентов профессиональных участников срочного рынка, и недостаточная проработанность механизмов обеспечения исполнения финансовых сделок и т.д.

Таким образом, возникает довольно парадоксальная ситуация: несмотря на всю важность срочного рынка для финансовой системы государства на сегодняшний момент действующее российское законодательство не отвечает задачам адекватного и своевременного регулирования отношений, возникающих на срочном рынке, а участникам, в числе которых особое место отведено кредитным организациям, напрямую влияющих на стабильность банковского сектора экономики, приходится действовать «на ощупь», принимая на себя дополнительные риски. Указанные правовые неопределенности становятся существенным препятствием на пути качественного развития отечественного срочного рынка и обеспечения стабильности банковского сектора экономики и в этой связи требуют совершенствования законодательства в указанной сфере правоотношений.

Работа по формированию комплексного, отвечающего веяниям времени, правового поля в области функционирования срочного рынка и производных финансовых инструментов является задачей актуальной и, безусловно, востребованной как в настоящее время, так и в будущей перспективе. Однако, как представляется, вопросам развития института срочного рынка и производных финансовых инструментов, а также анализа деятельности кредитных организа-

ций на срочном рынке в научной литературе уделяется недостаточное внимание. В большинстве своем ученые-теоретики и практики анализируют лишь частные вопросы функционирования срочного рынка и обращения производных финансовых инструментов.

В этой связи необходимость проведения исследования обусловлена, в том числе и тем, что данный институт находится, в настоящее время, еще на стадии формирования. Как представляется, важно раскрыть теоретические основы правового регулирования срочного рынка, а также провести анализ существующей нормативно-правовой базы и институциональной среды, в условиях которой функционирует срочный рынок. Помимо этого, имеет смысл обозначить ключевые проблемы в регулировании данных отношений. И, как итог, необходимо сформулировать предполагаемые направления развития правового регулирования срочного рынка в будущем.

Обращаясь к теоретическим основам правового регулирования срочного рынка важно отметить, что в настоящее время в российском правовом поле отсутствуют легальные определения понятий «срочный рынок» и «срочная сделка». Вместе с тем, данная терминология широко применяется как в деловом обиходе, так и в научной литературе. Изучая вопросы правового регулирования срочного рынка, важно раскрыть его экономической сущность.

Финансовый рынок в научной литературе рассматривается в двух ипостасях: как рынок капиталов и как собирательный термин, относящийся ко всем сегментам финансовой сферы в целом, включая рынок ценных бумаг, рынок страхования, рынок банковских услуг, рынок деривативов, валютный рынок, рынок драгоценных металлов [1, с. 13]. С экономической точки зрения финансовый рынок может определяться как совокупность рыночных форм торговли финансовыми активами: иностранной валютой, ценными бумагами, кредитами, депозитами, производными финансовыми инструментами. По мнению А.Г. Гузнова с юридической точки зрения он может быть представлен как «совокупность экономико-правовых отношений, возникающих между различными субъектами, которые используют денежные средства в качестве средства накопления (депозиты), платежа, кредита (займа), а также совершают сделки с ценными бумагами, производными и иными финансовыми инструментами, предоставляют (получают) финансовые услуги» [2, с. 29].

По мнению И.В. Чумакова, в самом общем виде срочный рынок может быть охарактеризован, как рынок срочных финансовых инструментов, который представляет собой экономические отношения продавцов и покупателей срочных финансовых инструментов, и основным признаком которого выступает условие осуществление сделки в будущем по заранее определенной цене [3, с. 41].

А.В. Самигулина, в зависимости от характера заключаемых сделок на рынке ценных бумаг, предлагает выделять несколько сегментов, а именно (1) спотовый (кассовый) рынок, объектом которого являются ценные бумаги, (2) срочный рынок (рынок производных финансовых инструментов), объект которого — ценные бумаги и иные биржевые товары (иностранная валюта, денежные средства, обязательственные права), а также (3) — рынок РЕПО, на котором заключаются сделки РЕПО, являющиеся сочетанием спотовой сделки по первой части договора, и поставочного форвардного контракта по второй части сделки¹.

¹ См.: Самигулина А.В. Правовой аспект инвестиционных отношений на рынке ценных бумаг. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Совершенно иное понятие срочного рынка предлагает Г.А. Малов, определяя его как «систему рискованных отношений, возникающих между сторонами биржевых и внебиржевых срочных сделок, а также иные отношения по обеспечению условий для совершения и обращения деривативов, в том числе с участием субъектов инфраструктуры и субъектов регулирования» [4]. В данном определении находят отражение сразу несколько квалифицирующих признаков срочного рынка, позволяющие раскрыть его правовую сущность.

Стоит отметить, что попытки дать легальное определение понятия «срочный рынок» встречались на законодательном уровне, а в актах Банка России долгое время даже фигурировали термины «срочная сделка», «срочный рынок». В пояснительной записке к проекту Федерального закона № 147313-З «О срочных сделках» указывается, что срочный рынок является «классическим институтом рыночной экономики, имеющим единую организационную, экономическую и правовую основу, вне зависимости от специфики конкретного базисного актива»¹, и в этой связи существует необходимость разработки единого правового регулирования отношений, возникающих на срочном рынке. В качестве предмета правового регулирования срочного рынка в законопроекте определены отношения, возникающие при совершении срочных сделок, которыми являются «соглашение сторон, определяющее их права и обязанности в отношении базисного актива в установленную дату в будущем (или в течение установленного периода в будущем), порядок и условия осуществления которых определяются правилами организатора торговли либо непосредственно соглашением сторон»².

Кроме того, наблюдались и отдельные попытки внесения изменений в гражданское законодательство в виде закрепления термина «дериватив» в гл. 27 ГК РФ³. По итогу 2009 г. в Федеральный закон РФ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее также — «Закон о рынке ценных бумаг») были внесены изменения, в результате которых в п. 23 ч. 1 ст. 2 указанного закона было закреплено легальное определение «производные финансовые инструменты»⁴. Однако термин «срочный рынок» и «срочные сделки» продолжают фигурировать в отдельных нормах отраслевого законодательства (к примеру, в соответствующих статьях части второй Налогового Кодекса Российской Федерации), а также отдельных актах Банка России.

В этой связи, опираясь на существующие теоретические положения, а также используя отдельные имеющиеся подходы законодателя к пониманию срочного рынка, имеет смысл для целей правового регулирования и легального закрепления предложить единый термин, определяющий срочный рынок как совокупность отношений, возникающих между субъектами, осуществляющими сделки, предметом которых выступают срочные финансовые инструменты.

В условиях отсутствия четкого легального понятия срочного рынка, для лучшего понимания как самой сущности данного института, так и специфики

¹ См.: Пояснительная записка «К проекту Федерального закона „О срочном рынке“». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Проект Федерального закона №147313-З «О срочном рынке» (в ред. от 2 ноября 2001 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Проект Федерального закона № 385142-З «О внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (о деривативах)» (в ред. от 1 ноября 2003 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Федеральный закон от 25 ноября 2009 г. № 281-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 3 июля 2016 г.) // Российская газета. 2009. 30 нояб.

отношений, складывающихся в рамках функционирования срочного рынка, имеет смысл рассмотреть его ключевые признаки. Поэтому сформулируем и раскроем признаки срочного рынка подробнее.

Во-первых, объектом срочного рынка выступают срочные сделки (далее по тексту также — «производные финансовые инструменты», «деривативы» (от англ. «derivative» — вторичный, производный)). В самом общем виде деривативы определяются как «сделка в отношении определенного базового актива, требования и обязательства по которой определяются с учетом показателей, фиксированных на дату заключения сделки, и исполняются не ранее третьего рабочего дня с даты ее заключения». Таким образом, в отличие от иных рынков, в которых в качестве объекта выступают определенные товары, работы, услуги, ценные бумаги и т.д., объектом срочного рынка выступают определенные гражданско-правовые сделки.

При этом стоит отметить, что в научной литературе существуют дискуссии относительно того, как срочный рынок соотносится с рынком производных финансовых инструментов. Т.Ю. Сафонова и И.В. Чумаков полагают, что понятия срочный рынок и рынок производных финансовых инструментов необходимо разграничивать. И.В. Чумакова отмечает, что с экономической точки зрения, рынок производных финансовых инструментов охватывает сделки, обладающие признаком производности, т.е. сделки в которых наблюдается постоянная функциональная зависимость цены финансового инструмента от цены базисного актива, лежащего в их основе. Так, рынок срочных финансовых инструментов охватывает сделки, в которых момент заключения и момент исполнения не совпадают, т.е. присутствует признак срочности [5, с. 38]. Таким образом, с экономической точки зрения рынок срочных финансовых инструментов пересекается с рынком производных инструментов, однако каждый из них имеет также и самостоятельный сегмент.

Е.П. Губин и Е.Б. Латус придерживаются позиции, что в отношении сделок, заключаемых на финансовом рынке правильнее говорить о рынке производных финансовых инструментах, а не о срочном рынке, т.к. именно первый выступает в качестве вторичного рынка по отношению к рынку наличности, колебание цен на котором отражается на рынке производных финансовых инструментов, не исключая при этом концептуальной возможности использования данных понятий как взаимозаменяемых¹. Л.А. Гарслян предлагает использовать оба исследуемых понятия как тождественные [6, с. 3].

Как представляется, разделение срочного рынка и рынка производных финансовых инструментов не является необходимым для целей правового регулирования. Поэтому в рамках данной статьи срочный рынок и рынок производных финансовых инструментов рассматриваются в качестве взаимозаменяемых понятий, как и термины «производные финансовые инструменты», «срочные сделки», «деривативы».

Во-вторых, взаимоотношения сторон обусловлены рискованым характером, который выражается в том, что предметом срочных сделок, в большинстве своем, выступает ценовой риск базисного актива.

¹ См.: Губин Е.П., Латус Е.Б. Производные финансовые инструменты и срочный рынок: понятие и правовое регулирование (лекция в рамках учебного курса «предпринимательское право»). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Предпринимательская деятельность любого субъекта гражданского оборота подвержена многочисленным рискам, как экономического, так и неэкономического характера, в т.ч. ценовым рисками фондового рынка, рынка валюты, долгового и товарного рынков и др. Не являются исключением и кредитные организации, которым присущ ряд дополнительных банковских рисков таких как кредитный риск, страновой риск, риск потери ликвидности и т.д. Одним из инструментов управления рисками является заключение срочных сделок, позволяющих минимизировать их возникновение и возможные негативные последствия, а в некоторых случаях — получить дополнительную прибыль. При заключении срочных сделок стороны либо приобретают, либо передают «ценовой риск базисного актива» (к примеру, риск изменения валютных котировок и т.д.), что, по мнению Т.Ю. Сафоновой, выступает квалифицирующим признаком сделок на срочном рынке, в отличие от всех других сегментов финансового рынка [5, с. 37].

Вместе с тем, нельзя не отметить существенный парадокс: срочный рынок, основной целью которого первоначально являлось страхование исполнения и неизменности условий сделки, на сегодняшний день сам является достаточно рискованным. На дату заключения срочной сделки зачастую невозможно достоверно определить, для какой из сторон сделки финансовый результат такой сделки окажется положительным, и кто, соответственно, окажется в позиции кредитора, а кто — в позиции должника по сделке. При этом степень риска зависит как от вида заключаемой срочной сделки, так и от цели ее заключения. К примеру, продажа опциона влечет для продавца риски неограниченного увеличения цены базисного актива, в результате чего может быть многократно превышен размер получаемой продавцом опционной премии. В свою очередь, приобретение поставочного форварда или фьючерса неизбежно влечет риски изменения спот-цены (цены за который аналогичный базовый актив может быть приобретен на момент исполнения обязательств по сделке).

В-третьих, в целях правового регулирования, необходимо понимать, что срочный рынок включает в себя два сегмента, принципиально отличающиеся между собой как видами заключаемых производных финансовых инструментов, так и условиями их заключения и исполнения, а также организацией инфраструктуры срочного рынка:

- биржевой срочный рынок;
- внебиржевой срочный рынок.

Первый обуславливает заключение сделок на организованных торгах с оформлением стандартизированных контрактов. Условия таких контрактов фиксируются в разработанных организатором торгов спецификациях на определенный вид договора, утвержденных в соответствующих правилах организаторов торгов с возможностью определения сторонами исключительно цены контрактов и количество лотов. В соответствии с п. 1 ст. 51.4 Федерального закона РФ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹ (далее по тексту — Закон «О рынке ценных бумаг») заключение срочных сделок на организованных торгах допускается при условии, что другой стороной по таким договорам выступает центральный контрагент, о которых подробнее речь пойдет во второй главе.

¹ См.: Российская газета. 1996. 25 апр.

На внебиржевом срочном рынке условия совершения сделки определяются сторонами самостоятельно, а обязательное участие центрального контрагента, на сегодняшний момент, требуется только в случаях, прямо установленных Банком России¹. В случае, если стороны имеют намерение заключать несколько срочных сделок, то для упрощения взаимоотношений они, как правило, согласовывается генеральное соглашение (рамочный договор), в рамках которого заключаются отдельные сделки путем направления сторонами так называемых подтверждений по сделкам, в которых стороны определяют предмет сделки и иные существенные коммерческие условия. Стороны также могут согласовать применения примерных и/или стандартных условий для определенных видов сделок, разработанных саморегулируемыми организациями финансовой сферы.

Кроме того, срочный рынок может быть разделен и на отдельные сегменты в зависимости от вида базисного актива, лежащего в основе срочной сделки:

товарный срочный рынок, базисным активом по сделкам на котором выступают, материальные активы, среди которых нефть, газ, с/х продукция и проч.;

валютный срочный рынок, базисным активом срочных сделок на котором выступает, соответственно, валюта;

фондовый срочный рынок, базисным активом срочных сделок на котором выступают ценные бумаги;

рынок кредитно-дефолтных свопов и проч.

В-четвертых, важным признаком срочного рынка является наличие, помимо самих участников срочного рынка, специальных субъектов, обеспечивающих надлежащее функционирование инфраструктуры срочного рынка. Так, помимо центрального контрагента, надлежащее функционирование и снижение системных рисков на срочном рынке обеспечивают в т.ч. репозитории, брокеры, дилеры, субъекты инфраструктуры организованных торгов.

Отталкиваясь от признаков срочного рынка и подводя определенный итог исследованию, стоит отметить следующее: основу правового регулирования срочного рынка составляют как нормы законодательства о рынке ценных бумаг в целом, так и нормы Закона о рынке ценных бумаг, в частности. Помимо этого, отдельные аспекты совершения сделок с производными финансовыми инструментами урегулированы актами Банка России [7, с. 41]. Специфика совершения сделок на биржевом срочном рынке, а также инфраструктура биржевого срочного рынка регулируется нормами системы законодательства об организованных торгах. Инфраструктура внебиржевого срочного рынка включает в себя также законодательство о правовом регулировании клиринговой деятельности и соответствующие акты Банка России. Основы регулирования порядка использования инсайдерской информации и обеспечения свободного формирования цен на производные финансовые инструменты закреплены в Федеральном законе РФ от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 223-ФЗ)². Срочные сделки, связанные с валютой и валютными ценностями,

¹ См.: Указание Банка России от 16 декабря 2019 г. № 5352-У «О случаях, когда договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами, заключаются только при условии, что другой стороной по таким договорам является лицо, осуществляющее функции центрального контрагента» // Вестник Банка России. 2020. 29 апр.

² См.: Российская газета. 2010. 30 июля.

входят в предмет регулирования законодательства о валютном регулировании и валютном контроле.

Несмотря на то, что основу правового регулирования срочного рынка составляет законодательство о рынке ценных бумаг, срочные сделки могут быть даже косвенно не связаны с рынком ценных бумаг. Таким образом, представляется справедливым вывод о том, что система норм, регулирующих отношения, складывающиеся в сфере срочного рынка, включая инфраструктуру срочного рынка, нуждаются в особом самостоятельном консолидированном правовом регулировании. В противном случае отдельные сегменты срочного рынка (валютный, товарный), не входящие в предмет законодательства о рынке ценных бумаг, выпадают из поля правового регулирования, что может привести к повышению системных и регуляторных рисков и, как справедливо отмечает Т.Ю. Сафонова, «резко снижает качество правового регулирования» [5, с. 38].

Становится очевидным, что внесение отдельных изменений в Закон о рынке ценных бумаг не является достаточным для обеспечения надлежащего функционирования и создания консолидированной системы правового регулирования срочного рынка. Представляется целесообразным следовать пути формирующихся международных стандартов правового регулирования данной области правоотношения, и в частности, рассмотреть возможность принятия закона, предметом регулирования которого будут являться общие принципы функционирования инфраструктуры срочного рынка.

В настоящее время сформировано лишь фрагментарное регулирование рынка производных финансовых инструментов, представленное в виде отдельных положений различных нормативных правовых актов, основополагающим из которых является Закон о рынке ценных бумаг. Такой подход законодателя не позволяет в полной мере охватить всю систему правоотношений, возникающих по поводу заключения и исполнения сделок с производными финансовыми инструментами, поскольку такой финансовый инструмент не является ценной бумагой, а его базовым активом могут выступать не только ценные бумаги, но и иные активы, в том числе валюта, прогнозные значения, кредитно-дефолтные риски третьих лиц и т.д. На наш взгляд, целесообразнее рассмотреть возможность принятия единого нормативного правового акта, предметом которого будут являться правоотношения, возникающие при заключении и исполнении сделок с производными финансовыми инструментами, а также правоотношения по обеспечению инфраструктуры срочного рынка.

Научная новизна проведенного исследования заключается в комплексном изучении теоретических основ правового регулирования срочного рынка. Практическая значимость работы состоит в формировании определенной теоретической базы, необходимой как для лучшего понимания сущности срочного рынка, так и для выработки предложений по корректировке нормативно-правовой базы в данной сфере в будущем.

Библиографический список

1. Гусева И.А. Финансовые рынки и институты. М.: Юрайт, 2016. 347 с.
2. Гузнов А.Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 47 с.
3. Чумаков И.В. О сущности и функциях рынка срочных финансовых инструментов // Финансы и кредит. 2009. № 27 (363). С. 40–47.

4. Малов Г.А. Кредитные организации на срочном рынке: вопросы правового регулирования. М.: Юстицинформ, 2017. 248 с.
5. Сафонова Т.Ю. Рынок производных финансовых инструментов как самостоятельный сектор финансового рынка // Деньги и кредит. 2016. № 11. С. 34–40.
6. Гарслян Л.А. Правовое регулирование рынка внебиржевых производных финансовых инструментов в России, США и Европейском союзе (ЕС): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 30 с.
7. Белоусов А.Л. Вопросы регулирования деятельности организаторов торговли на рынке ценных бумаг // Финансы и кредит. 2016. № 12(684). С. 40–49.

References

1. Guseva I.A. Financial Markets and Institutions: textbook and workshop for academic baccalaureate. M.: Yurayt Publishing House, 2016. 347 p.
2. Guznov A.G. Financial and Legal Regulation of the Financial Market in the Russian Federation: diss. ...Doc. of law. Moscow, 2016. 47 p.
3. Chumakov I.V. On the Essence and Functions of the Market for Fixed-Term Financial Instruments // Finance and Credit. 2009. No. 27 (363). P. 40–47.
4. Malov G.A. Credit Organizations in the Derivatives Market: Issues of Legal Regulation. Moscow: Justicinform, 2017. 248 p.
5. Safonova T.Yu. Financial Derivatives Market as an Independent Sector of the Financial Market // Money and credit. 2016. No. 11. P. 34–40.
6. Garslyan L.A. Legal Regulation of the Market of Over-the-Counter Financial Derivatives in Russia, the USA and the European Union (EU): extended abstract diss. ...cand. of law. Moscow, 2019. 30 p.
7. Belousov A.L. Issues of Regulating the Activities of Trade Organizers in the Securities Market // Finance and Credit. 2016. No. 12 (684). P. 40–49.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-231-237

УДК 34

К.М. Гугнюк, И.Г. Гугнюк

БАНКОВСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ КАК ЭЛЕМЕНТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Введение: высокотехнологичное развитие банковского сектора влечет за собой повышение уязвимости всей банковской системы Российской Федерации, причем угроза может быть не только со стороны программного обеспечения, либо возникновения вопросов с денежным обращением. Проблема может быть скрыта в пробелах в праве, регламентирующем вопросы обеспечения финансовой безопасности. **Цель:** исследовать вопросы обеспечения безопасности с учетом дифференцируемого подхода от национальной безопасности к банковской безопасности. **Методологическая основа:** использован диалектический метод, метод анализа и синтеза, сравнительно-правовой методы. **Результаты:** сформулирован ряд авторских определений в области обеспечения безопасности. **Выводы:** с целью полноценного исследования вопроса обеспечения безопасности банковского сектора необходимо создать условия для наличия адаптированного понятийного аппарата, который позволит четко регламентировать вопросы банковской безопасности не только в научной сфере, но и в сфере нормотворчества.

Ключевые слова: финансовое право, банковское право, безопасность, национальная безопасность, финансовая безопасность, банковская безопасность.

К.М. Gugnyuk, I.G. Gugnyuk

BANKING SECURITY AS AN ELEMENT OF ENSURING THE FINANCIAL SECURITY OF THE STATE

Background: the high-tech development of the banking sector entails an increase in the vulnerability of the entire banking system of the Russian Federation, not only from the side of software or money circulation, but also from gaps in the law governing financial security issues. **Objective:** to study the issues of ensuring security, taking into account a differentiated approach from national security to banking security. **Methodology:** the dialectical method, the method of analysis and synthesis, comparative legal methods are used. **Results:** a number of author's definitions in the field of security are formulated. **Conclusions:** in order to fully study the issue of ensuring the security of the banking

© Гугнюк Кристина Михайловна, 2022

Соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права имени профессора Нины Ивановны Химичевой (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: i.gugnyuk@yandex.ru

© Гугнюк Иван Геннадьевич, 2022

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права имени профессора Нины Ивановны Химичевой (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: i.gugnyuk@yandex.ru

© Gugnyuk Kristina Mikhailovna, 2022

Postgraduate of the Department of Financial, banking and customs law named after Professor Nina Ivanovna Himicheva (Saratov State Law Academy)

© Gugnyuk Ivan Gennadievich, 2022

Candidate of law, Associate Professor, Department of Financial, banking and customs law named after Professor Nina Ivanovna Himicheva (Saratov State Law Academy)

sector, it is necessary to ensure the availability of an adapted conceptual apparatus that will clearly regulate banking security issues not only in the scientific field, but also in the field of rule-making.

Key-words: *financial law, banking law, security, national security, financial security, banking security.*

По мнению С.И. Ожегова «Безопасность — это состояние, при котором не угрожает опасность, есть защита от опасности...» [1, с. 39].

С.А. Кузнецов в Большом толковом словаре русского языка под словом «безопасный» понимает «...не угрожающий опасностью, лишенный угрозы или не причиняющий вреда, ущерб; безвредный...» [2, с. 47].

В Толковом словаре живого великорусского языка не содержится формулировка слова «безопасность», но представлено определение «безопасный». «Безопасный — это неопасный, неугрожающий, не могущий причинить зла или вреда...» [3, с. 107].

Отметим, что понятие «безопасность» многими учеными-филологами рассматривается в качестве антонима к понятию «опасность». В свою очередь, под опасностью понимают «...состояние, в котором возникает возможность причинения ущерба системе (обществу, государству)...» [4, с. 116].

Таким образом, укажем, что безопасность — это ключевое свойство понятия «безопасный», которое отражает устойчивое состояние, при котором не возникает возможности причинения ущерба.

В философском представлении «безопасность» неразрывно связана с научной категорией «государство».

Так, в трактате «Государство» указано, что «...государство создается, чтобы обеспечить безопасность общества и личности, и является результатом невозможности человека жить в одиночку...» [5, с. 284].

Т. Гоббс в своих трудах отмечал «...состояние мира и безопасности немислимо без сильного государства, тем самым необходимость общественного объединения, общественного договора — это благо для человека, для его безопасности и выживания...» [6, с. 33].

С учетом развития государственности к вопросу безопасности, а именно к определению приоритета категорий безопасности, представленных ранее, также относились по-разному. Например, в период существования СССР приоритет в области безопасности отводился именно государству, в отличие от современного этапа развития государства, где личность играет важную роль в вопросе построения соответствующей модели.

Понятие «безопасность» также представлено в нормативных правовых актах и юридической литературе.

Согласно определению А.Б. Логунова безопасность представляет собой «...состояние защищенности от неблагоприятных, нежелательных и вредных воздействий...» [7, с. 3].

Л.Г. Ивашов определяет безопасность «...в качестве атрибутивного свойства системы, характеризующего состояние целостности, устойчивости, относительной самостоятельности и способности к саморазвитию как результата защищенности системы от деструктивных действий...» [8, с. 7].

Стоит отметить, что в Федеральном законе от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»¹ легального определения «безопасность» не представлено. Думается, что отсутствие дефиниции влечет за собой правовой пробел в области полноценного выстраивания модели безопасности государства.

В свою очередь определение «безопасность» содержится в ГОСТ Р 57717-2016. Национальный стандарт Российской Федерации. Горное дело. Безопасность в угольных шахтах. Термины и определения. Под безопасностью понимается «... состояние объекта или процесса (обеспечение состояния объекта или процесса), при котором отсутствует недопустимый риск, связанный с возможностью причинения вреда...» [9].

Стоит согласиться с представленным определением и использовать его в качестве системообразующего, однако, в определениях, представленных ранее присутствует ключевое условие безопасности — устойчивость.

По мнению С.И. Ожегова «...устойчивый — это стоящий, держащийся твердо, не колеблясь, не падая или неподверженный колебаниям, постоянный, стойкий, твердый...» [1, с. 72].

Очевидно, что «устойчивость» — это ключевой элемент, который необходимо учитывать при построении определения безопасности, так как суть определения подчеркивает фундаментальный и незыблемый смысл всего построения государства.

Учитывая данный факт, предлагается следующее определение.

Безопасность — это устойчивое состояние объекта или процесса (обеспечение состояния объекта или процесса), при котором отсутствует недопустимый риск, связанный с возможностью причинения вреда.

Нельзя не отметить, что существуют разные виды безопасности, содержащиеся как в действующем законодательстве, так и в юридической литературе.

В частности, законодатель дифференцирует виды национальной безопасности по различным критериям.

Так, в ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» по объекту различаются разные виды безопасности такие как «безопасность государства», «общественная безопасность», «экологическая безопасность», «безопасность личности» и иные виды безопасности².

Думается, что данная дифференциация законодателем производится умышленно так как это позволяет развивать каждое направление безопасности отдельно путем системного анализа устойчивого состояния объекта, подвергающегося возможной угрозе с учетом динамичного развития глобального общества в целом.

По мнению А.А. Фомина «...обосновывается наличие иных видов безопасности, первые из которых могут претендовать на самостоятельный вид национальной безопасности, в силу своей специфической особенности сущности и содержания, к примеру, правовая (юридическая) безопасность, а вторые являются составными разновидностями уже обозначенных на законодательном уровне видов безопасности. К примеру, особыми разновидностями экономической безопасности выступают „инвестиционная безопасность“, „энергетическая безопасность“, „инновационная безопасность“, „банковская безопасность“...» [10, с. 19].

¹ См.: Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1, ст. 2; 2021. № 1, ст. 2.

² См.: Там же.

Таким образом, категория «национальная безопасность» интегрирует широкий спектр разнообразных видов безопасности, тесно связанных между собой.

По справедливому замечанию А.С. Шабурова, «...обеспечение безопасности одного вида невозможно без обеспечения иных видов безопасности...» [11, с. 25].

Помимо отражения отдельных видов безопасности в федеральных законах, стоит обратить внимание и на программные стратегические документы, которые отражают национальные интересы и стратегические приоритеты Российской Федерации в исследуемой теме [12, с. 25].

Одним из основополагающих стратегических документов в указанной области является Указ Президента Российской Федерации от 2 июля 2021 г. № 400 «Стратегия национальной безопасности Российской Федерации»¹. В рамках указанного документа выделяются национальные интересы Российской Федерации и стратегические национальные приоритеты России.

Стоит отметить, что национальные интересы — это некая цель всей системы безопасности государства, которая достигается посредством обеспечения стратегических национальных приоритетов. Так, например, для успешного проведения структурной трансформации российской экономики необходимо принять меры для формирования самостоятельной финансово-банковской системы.

Вопрос необходимости обеспечения экономической безопасности также поднимается в Военной доктрине Российской Федерации, а отмечается необходимость перераспределения «...межгосударственного влияния в пользу центров экономического роста...»², что свидетельствует о важности экономического благополучия населения государства.

Так, В.К. Сенчагов, Е.А. Олейников с точки зрения общеэкономического подхода находят сущность экономической безопасности в таком состоянии экономики и институтов власти, при котором обеспечиваются гарантированная защита национальных интересов, социально-направленное развитие страны в целом [13, с. 186].

Важнейшее место в вопросе обеспечения экономической безопасности играет финансовая безопасность.

Данный вывод основывается прежде всего на современных международных социально-политических реалиях, а именно жесткой санкционной политики в отношении Российской Федерации в области ключевых элементов экономики государства, а именно в отношении финансовой системы государства. Важно, что Россия не может изолироваться в данном направлении от других государств, так как является участником международных организаций, например, Всемирной торговой организацией, участие в которой также накладывают определенные обязательства в области оказания финансовых услуг³. С учетом указанного вопрос обеспечения финансовой безопасности является особо актуальным.

Актуальность исследования финансовой безопасности в рамках экономической безопасности также отражалось в иных научных трудах.

¹ См.: Указ Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 27, ч. II, ст. 5351.

² См.: Военная доктрина Российской Федерации // Российская газета. 2014. № 298.

³ См.: Протокол от 16 декабря 2011 г. «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 37, ст. 4986.

Так, Д.В. Степанков указывает на то, что «...финансовая безопасность — это наиболее важная подсистема экономической безопасности...» [14, с. 24].

По мнению В.В. Бурцева «...финансовая безопасность — это важнейший элемент экономической безопасности страны...». По его мнению, «...в современных условиях воздействие геофинансов, мировых финансовых систем на отдельно взятое государство переходит на качественно иной уровень...» [15, с. 57].

По мнению И.И. Кучерова, под финансовой безопасностью следует понимать «...состояние защищенности финансовой системы Российской Федерации, основанное на финансовой устойчивости государства, которое позволяет осуществлять непрерывное и достаточное финансовое обеспечение всех его полномочий и функций посредством формирования публичных фондов денежных средств, включая золотовалютные резервы...» [16, с. 73].

Также определение финансовой безопасности представлено в толковых словарях.

Например, в Современном экономическом словаре финансовая безопасность определяется как «...создание условий устойчивого, надежного функционирования финансовой системы страны, государства, региона, предотвращающих возникновение финансового кризиса, дефолта, деструкцию финансовых потоков, сбой в обеспечении основных участников экономической деятельности финансовыми ресурсами, нарушение стабильности денежного обращения...» [17, с. 367].

В рамках обеспечения финансовой безопасности ученые, такие как Ш.М. Магомедов, Л.В. Иваницкая, М.В. Каратаев, М.В. Чистякова выделяют отдельные виды финансовой безопасности:

- бюджетную;
- налоговую;
- долговую;
- финансовую безопасность банковской системы;
- валютную;
- денежно-кредитную;
- инвестиционную безопасность¹.

Отдельно стоит отметить вопрос обеспечения безопасности финансово-кредитной системы и банковской системы в целом, так как она является ключевым элементом финансовой системы любого государства.

Д.Г. Алексеева указывала «...Именно банки могут, с одной стороны, полностью оградить экономики страны от финансового кризиса или хотя бы ослабить его глубину; с другой стороны, именно банки являются основным источником уязвимости финансовой системы государства...» [18, с. 37].

По мнению В.Е. Черенкова «...В своей деятельности банки органично вплетены в общий механизм регулирования хозяйственной жизни, тесно взаимодействуют с бюджетной и налоговой системами, системой ценообразования, учитывают условия внешнеэкономической деятельности...» [19, с. 17].

В банковской сфере вопрос обеспечения финансовой безопасности непрерывно связан с банковской деятельностью.

Легального определения «банковская деятельность» не содержится в законодательстве Российской Федерации, однако его можно вывести из ст. 172

¹ См.: Официальный сайт Российской академии естественных наук. URL: <http://raen.info/upload/000/files/22.pdf> (дата обращения: 02.01.2022).

Уголовного кодекса Российской Федерации¹. Так, под банковской деятельностью стоит понимать совокупность операций и сделок, указанных в ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»², которые осуществляются кредитной организацией при наличии регистрации и специального разрешения (лицензии), выдаваемой Центральным банком Российской Федерации.

Таким образом, под финансовой безопасностью банковской деятельности, необходимо воспринимать процесс наиболее эффективного использования потенциала кредитных организаций и создания благоприятных условий для осуществления банковских операций и сделок, предупреждения внутренних и внешних угроз.

Библиографический список

1. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. 4-е изд., испр. и доп. М.: Издательство иностранных и национальных словарей. 1060 с.
2. Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 1998. 1324 с.
3. *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / под ред. И.А. Бодуэна де Куртенэ. М.: Цитадель. 1998. Т. 1. 965 с.
4. *Данилевич А.А.* и др. Война и мир в терминах и определениях / под общ. ред. Д.О. Рогозина. М. ПоРог, 2004. 524 с.
5. *Платон.* Государство. Законы. Политик. М.: Мысль, 1998. 639 с.
6. *Томас Гоббс.* Сочинения: в 2 т. сост. В.В. Соколов; пер. с латин. и англ. Политик. М.: Мысль, 2005. С. 452 с.
7. *Логунова А.Б.* Региональная и национальная безопасность: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2011. 346 с.
8. *Ивашиов Л.Г.* Россия и мир в новом тысячелетии. М.: Палей, 2000. 324 с.
9. ГОСТ Р 57717-2017. Национальный стандарт Российской Федерации. Горное дело. Безопасность в угольных шахтах. Термины и определения» (утвержден и введен в действие Приказом Росстандарта от 26 сентября 2017 г. № 1244-ст). М.: Стандартинформ, 2018.
10. *Фомин А.А.* Юридическая безопасность субъектов российского права. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. 297 с.
11. *Шабуров А.С.* Правовая безопасность в системе национальной безопасности // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер.: Право. 2015. Т. 15. № 3. С. 24–30.
12. *Колоткина О.А.* Дифференциация видов безопасности в российском законодательстве: теоретико-правовой анализ // Российская юстиция. 2018. № 11. С. 31–34.
13. *Архипов А.И., Белоусов А.Р., Белоусов Р.А.* Экономическая безопасность: Производство — финансы — банки / под ред. В.К. Сенчагова; М.: Финстатинформ, 1998. 410 с.
14. *Степанков Д.В.* Государственно-правовой механизм обеспечения финансовой безопасности: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. 23 с.
15. *Бурцев В.В.* Факторы финансовой безопасности России // Менеджмент в России и за рубежом. 2001. № 1. С. 55–69.

¹ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 5 апреля 2021 г., с изм. от 8 апреля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954; Российская газета. 2022. № 2, ст. 2426.

² См.: Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 295-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 30 декабря 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации № 6, ст. 492. 2021. № 1, ч. I, ст. 34; Российская газета. 2022. № 2.

16. *Кучеров, И.И.* Слагаемые финансовой безопасности и ее правовое обеспечение // Журнал российского права. 2017. № 6. С. 69–79.
17. *Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.* Современный экономический словарь. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2019. 628 с.
18. *Алексеева Д.Г.* Теоретические основы банковской безопасности (российский и зарубежный опыт). М.: Анкил, 2010. 499 с.
19. *Черенков В.Е.* Современные направления и механизмы обеспечения экономической безопасности банковской системы России. Брянск. 2006. 401 с.

References

1. *Ozhegov S.I.* Dictionary of the Russian Language. 4th ed., rev. and additional M.: Publishing house of foreign and national dictionaries. 1060 p.
2. Large Explanatory Dictionary of the Russian Language. Ch. ed. S.A. Kuznetsov. St. Petersburg: Norint, 1998. 1324 p.
3. Dal, V.I. Explanatory Dictionary of the Living Great Russian Language: in 4 volumes / ed. prof. I.A. Baudouin de Courtenay. M.: Citadel. 1998. Vol. 1. 965 p.
4. *Danilevich A.A.* et al. War and Peace in Terms and Definitions / ed. ed. D. O. Rogozina. M.: Porog, 2004. 524 p.
5. *Platon.* State. Laws. Politician. M.: Thought, 1998. 639 p.
6. *Thomas Hobbes.* Works: in 2 volumes. V.V. Sokolov; tr. from Latin. and English. Politician. M.: Thought, 2005. S. 452 p.
7. *Logunova A.B.* Regional and National Security: a textbook. 2nd ed., revised. and suppl. M.: INFRA-M, 2011. 346 p.
8. *Ivashov L.G.* Russia and the World in the New Millennium. M.: Palea, 2000. 324 p.
9. GOST R 57717-2017. National Standard of the Russian Federation. Mining. Safety in coal mines. Terms and Definitions" (approved and put into effect by Rosstandart Order No. 1244-st dated September 26, 2017). Moscow: Standartinform, 2018.
10. *Fomin A.A.* Legal Security of Subjects of Russian Law. Saratov: Publishing house of GOU VPO «Saratov State Academy of Law», 2005. 297 p.
11. *Shaburov A.S.* Legal Security in the System of National Security // Bulletin of the South Ural State University. Series: Law. 2015. V. 15. No. 3. P. 24–30.
12. *Kolotkina O.A.* Differentiation of Types of Security in Russian Legislation: Theoretical and Legal Analysis // Russian justice. 2018. No. 11. P. 31–34.
13. *Arkhipov A.I., Belousov A.R., Belousov R.A.* Economic Security: Production - Finance - Banks / ed. V.K. Senchagova; M.: Finstatinform, 1998. 410 p.
14. *Stepankov D.V.* State-Legal Mechanism for Ensuring Financial Security: Problems of Theory and Practice: extended abstract. dis. ... cand. of law. Nizhny Novgorod, 2006. 23 p.
15. *Burtsev V.V.* Factors of Financial Security of Russia // Management in Russia and Abroad. 2001. No. 1. P. 55–69.
16. *Kucherov I.I.* Components of Financial Security and Its Legal Support // Journal of Russian law. 2017. No. 6. P. 69–79.
17. *Raizberg B.A., Lozovsky L.Sh., Starodubtseva E.B.* Modern Economic Dictionary. 6th ed., revised. and suppl. M.: INFRA-M, 2019. 628 p.
18. *Alekseeva D.G.* Theoretical Foundations of Banking Security (Russian and Foreign Experience). M.: Ankil, 2010. 499 p.
19. *Cherenkov V.E.* Modern Directions and Mechanisms for Ensuring the Economic Security of the Banking System of Russia. Bryansk. 2006. 401 p.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-238-244

УДК 347.73

В.В. Меньков

ПРИНЦИПЫ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО СТИМУЛИРОВАНИЯ ВНЕДРЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Введение: в связи с возросшим влиянием процессов цифровизации на все сферы жизнедеятельности, особое значение приобретает внедрение хозяйствующими субъектами цифровых технологий, высокий уровень которого может быть обеспечен посредством применения финансово-правового стимулирования. **Цель:** формирование научно-обоснованной системы принципов финансово-правового стимулирования внедрения и использования коммерческими организациями цифровых технологий; оценка уровня реализации каждого из представленных принципов. **Методологическая основа:** системный метод исследования, формально-юридический подход, метод интерпретации. **Результаты:** с учетом научно доказанных принципов финансового права сформулирована авторская система принципов финансово-правового стимулирования внедрения цифровых технологий коммерческими организациями. **Выводы:** выявлены особенности этой системы; доказана необходимость закрепления системы обозначенных принципов в действующем законодательстве в целях исключения их неоднозначного толкования.

Ключевые слова: финансово-правовой стимул, стимулирование, принцип, цифровые технологии, коммерческие организации.

V. V. Menkov

PRINCIPLES OF FINANCIAL AND LEGAL INCENTIVES FOR COMMERCIAL ORGANIZATIONS TO IMPLEMENT DIGITAL TECHNOLOGIES

Background: due to the increased influence of digitalization processes on all spheres of life, the introduction of digital technologies by business entities, a high level of which can be achieved through the application of financial and legal incentives, is of particular importance. **Objective:** the formation of a science-based system of principles of financial and legal incentives for the implementation and use of commercial organizations of digital technology; assessment of the level of implementation of each of the principles presented. **Methodology:** systematic method of research, formal-legal approach, method of interpretation. **Results:** taking into account scientifically proven principles of financial law formulated the author's system of principles of financial and legal incentives for the implementation of digital technologies by commercial organizations. **Conclusions:** the features of the system have been identified; the need to strengthen the system of

© Меньков Владимир Васильевич, 2022

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права имени профессора Нины Ивановны Химичевой (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: vladimir.menkov7@yandex.ru

© Menkov Vladimir Vasilievich, 2022

Postgraduate student of the Department of Financial, banking and customs law named after Professor N.I. Khimicheva (Saratov State Law Academy)

the indicated principles in the current legislation in order to eliminate their ambiguous interpretation has been proved.

Key-words: *financial and legal incentive, incentives, principle, digital technologies, commercial organizations.*

Развитие национальной экономики любого государства на сегодняшний день немислимо без применения достижений цифровизации всех областей науки и производства. Более того, можно с уверенностью говорить, что страны, не стимулирующие процесс внедрения искусственного интеллекта в систему государственного управления, финансов, промышленного производства, социального взаимодействия, уже в ближайшее время окажутся в группе экономических «аутсайдеров», не способных конкурировать на мировых рынках с ведущими державами. Следовательно, задача научного сообщества заключается в создании теоретической базы подобного стимулирования, в том числе и правовой.

Следует обратить внимание на то, что принципы финансово-правового стимулирования практически не исследованы. К такому выводу можно прийти, если принимать во внимание позицию ученых о том, что принципы могут быть присущи исключительно деятельности, а в праве как совокупности норм они отсутствуют [1, с. 12]. В науке финансового права достаточно много работ, посвященных анализу принципов финансово-правовых стимулов и их отдельных видов, то есть определенных финансово-правовых институтов, но не деятельности, которой и является стимулирование. Не будет ошибочным применение базовых принципов финансово-правовых стимулов в контексте осуществления деятельности по применению последних.

Думается, что разработка системы принципов финансово-правового стимулирования должна начинаться с изучения возможности распространения общепризнанных принципов финансового права на указанный вид деятельности, тем более что последние были изучены столь досконально, что не порождают больше научных дискуссий, а лишь требуют обсуждения в контексте адаптации к потребностям времени. Действительно, принципы финансово-правового стимулирования должны быть логичным следствием отраслевых принципов, некоей их трансформацией, но отнюдь не противопоставлением.

В отраслевой науке обоснованно подчеркивается взаимосвязь принципов финансового права и финансово-правовых стимулов, в частности, важность исследования указанных стимулов в рамках перспективной разработки принципов финансового права [2, с. 33]. В частности, обращается внимание на принцип социальной направленности финансово-правового регулирования, исследуемый представителями науки финансового права как базовый и отраслевой.

Научное внимание уже было уделено принципам применения налоговых стимулов, которые являются видом финансово-правовых стимулов [3]. Так, Н.Н. Лайченкова пришла к выводу, что систему принципов налогового стимулирования составляют как общеправовые, так и отраслевые, среди которых принципы законности, социальной справедливости, равенства (равного налогового бремени). А вот среди институциональных принципов налогового стимулирования автором отмечены принципы всеобщности применения налоговых стимулов, их применение без ущерба государственным и частным интересам, добровольность применения налоговых стимулов, а также их использование

исключительно для достижения общественно значимых либо государственно важных программ.

Думается, что отдельные выводы, полученные вышеуказанным ученым, целесообразно экстраполировать на область финансово-правового стимулирования использования цифровых технологий коммерческими организациями, т.е. предпринять научную попытку по исследованию особенностей реализации указанных принципов либо по их внедрению в базовый инструментарий процесса финансово-правового стимулирования.

Если же говорить о реализации принципов финансово-правового стимулирования в рамках внедрения цифровых технологий коммерческими организациями, то придется столкнуться с вопросом о неизбежной трансформации принципов финансового права в XXI веке. Ведь еще три десятилетия назад отсутствовал даже повод заниматься подобными исследованиями в силу слабого применения хозяйствующими субъектами digital-инструментов и неспособности последних оказывать качественное воздействие на национальную экономику.

Упомянутый ранее принцип всеобщности налогового стимулирования следует рассматривать как базовую идею финансово-правового стимулирования внедрения и использования цифровых технологий коммерческими организациями. Естественно, что всеобщность касается всего видового разнообразия финансово-правовых стимулов, не только налоговых. В данном случае всеобщность предполагает распространение на всех участников хозяйственной деятельности системы финансово-правовых стимулов.

В качестве примера можно привести бюджетно-правовые стимулы в виде грантов, целью которых является наращивание научно-технического потенциала государства, в том числе и внедрением в деятельность коммерческих организаций digital-инструментов. Так, в Постановлении Правительства от 3 мая 2019 г. № 554¹ (далее — Постановление № 554) указывается на возможность участия в конкурсе на получение грантов всех желающих, а закрепленные исключения не носят индивидуального характера и содержат обобщенные характеристики. То есть потенциальными получателями грантов п. 3 Постановления № 554 рассматриваются в целом все юридические лица, относящиеся к субъектам малого предпринимательства, а п. 9 указанного Постановления обозначает общие требования, исключающие принцип индивидуализации при осуществлении данного вида финансово-правового стимулирования. Это, в частности, требования, касающиеся налогового резидентства, регистрации на территории РФ, отсутствия задолженности перед бюджетами всех уровней бюджетной системы РФ и прочие. Пункт 10 Постановления № 554 предусматривает возможность установления дополнительных требований к участникам конкурса на получение грантовой поддержки, но опять же носящих всеобщий характер.

Следующим принципом финансово-правового стимулирования внедрения цифровых технологий коммерческими организациями следует признать прин-

¹ См.: Постановление Правительства от 3 мая 2019 г. № 554 «Об утверждении Правил предоставления субсидии из федерального бюджета Федеральному государственному бюджетному учреждению „Фонд содействия развития малых форм предприятий в научно-технической сфере» на осуществление грантовой поддержки проектов малых предприятий по разработке и внедрению цифровых платформ и технологий для них, направленных на развитие информационной инфраструктуры, и на осуществление государственной поддержки юридических лиц в целях финансового обеспечения проектов по разработке, применению и коммерциализации «сквозных» цифровых технологий» (в ред. от 30 сентября 2021 г. № 1666) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 19, ст. 2310.

цип обеспечения баланса публичных и частных интересов в процессе подобного стимулирования. Данный принцип пересекается с двумя базовыми принципами финансового права — приоритета публичных задач в финансово-правовом регулировании и социальной направленности финансового права [4, с. 5–6].

Именно успешная реализация обозначенного принципа вызывает особый научный интерес и сложности в практическом аспекте, поскольку зачастую невозможно, не затронув, не ущемив интересы отдельно взятого субъекта, удовлетворить потребности всего общества в целом. Равно как и нереально обеспечить частный интерес без удовлетворения интереса публичного. Это свидетельствует о неочевидной, но перманентной связи таких интересов. А ведь, по мнению Л.В. Лазарева, противопоставление публичных и частных интересов неправильно, поскольку первые состояются из последних, а любая отрасль права есть элемент общественного устройства и существует только для общественных целей [5, с. 12].

Необходимо понимать, что «стремление Правительства Российской Федерации внедрить и развивать цифровые технологии в экономике страны практически моментально отождествляется с внушительными цифрами расходной части федерального бюджета, обеспечивающей финансирование масштабных проектов или государственных программ» [6, с. 38]. Более того, при достижении обозначенного баланса важно не допустить нарушение интересов государства (иного публично-территориального образования) либо причинения последнему определенного ущерба. В данном случае речь идет о недополучении бюджетных доходов или так называемых налоговых расходах. Регламентированные Бюджетным кодексом РФ и отдельными подзаконными нормативно-правовыми актами¹ они, в том числе, имеют стимулирующий потенциал. Так, под стимулирующими налоговыми расходами понимается целевая категория налоговых расходов Российской Федерации, предполагающих стимулирование экономической активности субъектов предпринимательской деятельности и последующее увеличение доходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации².

Применение финансово-правовых стимулов неизбежно влечет за собой сокращение поступлений в бюджеты всех уровней, но в долгосрочной перспективе способно на начальном этапе такие доходы увеличить, а в результате и оптимизировать хозяйственную деятельность и экономику в целом, решая, в том числе глобальные задачи, стоящие перед Российской Федерацией в целом. Правовое регулирование финансово-правовых стимулов внедрения цифровых технологий коммерческими организациями подтверждает обозначенное положение. Предоставление субсидии как бюджетно-правового стимула осуществляется с учетом

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 22 июня 2019 г. № 796 «Об общих требованиях к оценке налоговых расходов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 26, ст. 3450; Постановление Правительства РФ от 12 апреля 2019 г. № 439 «Об утверждении Правил формирования перечня налоговых расходов Российской Федерации и оценки налоговых расходов Российской Федерации» (далее — Постановление № 439) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 16, ст. 1946; Приказ Минфина России от 29 августа 2019 г. № 136н «Об утверждении Правил формирования информации о нормативных, целевых и фискальных характеристиках налоговых расходов Российской Федерации, подлежащей включению в паспорта налоговых расходов Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.06.2021).

² См. п. 2 Постановления Правительства РФ от 12 апреля 2019 г. № 439 «Об утверждении Правил формирования перечня налоговых расходов Российской Федерации и оценки налоговых расходов Российской Федерации».

обеспечения результата предоставления субсидии. Однако в процессе достижения общественно значимых целей и удовлетворения публичных интересов не должны оставаться ущемленными потребности отдельного субъекта. «Государственная финансовая деятельность, как чрезвычайно подвижная сфера общественных отношений, направлена прежде всего на формирование стабильного механизма поддержания баланса частных и публичных интересов, в том числе социальную поддержку и защиту населения» [7, с. 3].

Государство в полной мере при формировании системы финансово-правового стимулирования внедрения цифровых технологий коммерческими организациями учитывает необходимость обеспечения частных интересов. Это подтверждается принятым в середине 2020 года пакетом документов¹, предоставляющим льготы IT-компаниям, прежде всего, по уплате страховых взносов.

Следующим принципом, лежащим в основе финансово-правового стимулирования внедрения цифровых технологий коммерческими организациями, следует признать принцип его применения исключительно для достижения государственно значимых целей. Например, все стимулы, применяемые в рамках реализации национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», ориентированы на формирование на территории государства эффективно функционирующего цифрового пространства. Так, российским организациям предоставляются субсидии в целях возмещения осуществленных ими затрат на разработку digital-продуктов для дальнейшего создания и развития производства высокотехнологичной продукции. Целью предоставления таких субсидий является стимулирование деятельности российских организаций, осуществляющих деятельность по разработке цифровых платформ и (или) программных продуктов, связанных с субтехнологиями сквозных цифровых технологий, определяемых дорожными картами по направлениям развития сквозных цифровых технологий, предусмотренных федеральным проектом «Цифровые технологии» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»².

Подтвердить особую значимость реализации нацпроекта «Цифровая экономика», инструментом которой является финансово-правовое стимулирование внедрения цифровых технологий коммерческими организациями, позволяет анализ дорожных карт развития «сквозных» цифровых технологий. Так, развитие цифровой технологии виртуальной и дополненной реальности имеет своей целью, прежде всего, развитие экономики, а также существенное повышение производительности и эффективности на промышленных предприятиях в рамках Индустрии 4.0, формирование новых подходов к процессу обучения и повышение уровня образования, качественное повышение уровня здравоохранения и доступности медицинской помощи за счет удаленного присутствия врача³. Возмещение государством части затрат позволит российским организациям занять существенную долю мирового рынка цифровых технологий.

¹ См., например: Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 265-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 31, ч. I, ст. 5024.

² См.: Постановление Правительства РФ от 30 апреля 2019 г. № 529 «Об утверждении Правил предоставления субсидий российским организациям на возмещение части затрат на разработку цифровых платформ и программных продуктов в целях создания и (или) развития производства высокотехнологичной промышленной продукции» (в ред. от 27 января 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 19, ст. 2286.

³ См.: Дорожная карта развития «сквозной» цифровой технологии «Технологии виртуальной и дополненной реальности». Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс».

Пристальный научный интерес наблюдается в отношении эффективности как принципа финансового права в целом, так и принципа отдельных видов финансово-правовых стимулов в частности. И вновь рассмотрение данного принципа в контексте финансово-правовых стимулов упирается в понятие налоговых расходов, поскольку их осуществление предполагает в том числе оценку их эффективности. Постановление № 439 дает определение понятиям «оценка эффективности налоговых расходов» и «сводная оценка эффективности налоговых расходов». Так, сводная оценка эффективности налоговых льгот осуществляется в контексте достижения глобальных целей государственных программ, определенных в документах стратегического планирования Российской Федерации. Ведомствами самостоятельно определяется методика оценки эффективности налоговых расходов как в отношении всей системы налоговых стимулов, так и в отношении конкретной налоговой льготы¹. Определяются подобные методики и на уровне органов исполнительной власти субъектов РФ².

В целом анализ Постановления № 439 и представленное выше исследование финансово-правовых стимулов и их видов позволяет сделать вывод о необходимости внесения изменения в данный нормативно-правовой акт. В силу того, что выпадающие доходы бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации составляют не только налоговые льготы, но и иные виды финансово-правовых стимулов, целесообразно по всему тексту документа заменить понятие «налоговые льготы» на понятие «налоговые стимулы», о необходимости закрепления которых в Налоговом кодексе РФ отмечается в научной литературе [8, с. 29 и др.]. Это научное положение не потеряло своей актуальности и «злободневности» и в настоящее время, особенно сейчас, когда развитие цифровой экономики возможно достигнуть лишь методами убеждения (в данном случае, стимулированием), исключив применение принудительных инструментов. Включение в налоговые расходы не только налоговых льгот, но и иных налоговых стимулов подтверждается также публикациями практических работников [9].

Однако следует констатировать отсутствие унифицированной системы оценки именно финансово-правовых стимулов, тем более в рамках внедрения цифровых технологий коммерческими организациями. Данное обстоятельство позволяет сделать предположение о необходимости разработки правил оценки применения финансово-правовых стимулов, заключающейся в соотношении полученных коммерческими организациями с помощью использования цифровых технологий результатов с затратами, понесенными на стимулирование. Указанные правила должны быть утверждены Постановлением Правительства РФ.

Таким образом, для повышения эффективности и достижения целей применения финансово-правового стимулирования внедрения коммерческими организациями цифровых технологий необходимо закрепление в законодательных актах

¹ См.: Приказ Минприроды России от 5 июня 2020 г. № 340 «Об утверждении Методики оценки эффективности налогового расхода Российской Федерации „Налоговый вычет из налоговой базы по налогу на прибыль в сумме расходов на строительство (бурение) разведочной скважины на месторождениях углеводородного сырья, которая оказалась непродуктивной”» (в ред. от 25 июня 2020 г.). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Приказ Минсельхоза России от 2 апреля 2020 г. № 176 «Об утверждении Методики оценки эффективности налоговых расходов Российской Федерации, куратором которых является Министерство сельского хозяйства Российской Федерации» // Министерство сельского хозяйства РФ. Информационный бюллетень. 2020. № 6.

² См.: Постановление Правительства Саратовской области от 15 ноября 2019 г. № 789-П «Об утверждении Положения о порядке осуществления оценки налоговых расходов Саратовской области» // Новости Саратовской губернии. 2019. 18 нояб.

совокупности правовых принципов. В систему принципов финансово-правового стимулирования коммерческих организаций, внедряющих и использующих цифровые технологии, следует включить всеобщность финансово-правового стимулирования, обеспечение баланса публичных и частных интересов в процессе финансово-правового стимулирования, обеспечение финансово-правовым стимулированием государственно значимых целей, эффективность финансово-правового стимулирования.

Библиографический список

1. Принципы законодательства в фокусе междисциплинарных исследований. Вступительное слово профессора В.М. Баранова при открытии XXI форума «Юртехнетика» // Юридическая техника. 2020. № 14.
2. *Беликов Е.Г.* Финансово-правовые стимулы социальной направленности в области банковского кредитования // Банковское право. 2016. № 2.
3. *Лайченкова Н.Н.* Стимулы в налоговом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.
4. *Химичева Н.И.* Научно обоснованные принципы финансового права как вектор его действия, развития и формирования новой методологии формирования // Финансовое право. 2009. № 2.
5. *Лазарев Л.В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Формула права, 2003. 647 с.
6. *Кикавец В.В.* Налог на государственные закупки как основа баланса публичных и частных интересов в процессе финансового обеспечения государственных и муниципальных закупок в условиях развития цифровой экономики // Финансовое право. 2019. № 5.
7. *Рукавишникова И.В.* Финансово-правовые механизмы защиты интересов некоторых категорий физических лиц // Финансовое право. 2019. № 12.
8. *Беликов Е.Г.* Проблемы финансово-правового обеспечения развития Российской Федерации как социального государства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2016. 46 с.
9. *Зенцова Е.В.* О ходе создания системы контроля, учета и оценки эффективности налоговых расходов // Бюджет. 2020. № 3.

References

1. Principles of Legislation in the Focus of Interdisciplinary Research. Introductory speech by Professor V.M. Baranov at the opening of the XXI forum "Yurtechnetics" // Legal technique. 2020. No. 14.
2. *Belikov E.G.* Financial and Legal Incentives of Social Orientation in the Field of Bank Lending // Banking law. 2016. No. 2.
3. *Laichenkova N.N.* Incentives in Tax Law. Diss. ...cand. of law. Saratov, 2007.
4. *Khimicheva N.I.* Scientifically Grounded Principles of Financial Law as a Vector of Its Action, Development and Formation of a New Methodology of Formation // Financial law. 2009. No. 2.
5. *Lazarev L.V.* Legal Positions of the Constitutional Court of Russia. M.: The formula of law, 2003. 647 p.
6. *Kikavets V.V.* Tax on Public Procurement as a Basis for the Balance of Public and Private Interests in the Process of Financial Support of State and Municipal Procurement in the Conditions of Digital Economy Development // Financial Law. 2019. No. 5.
7. *Rukavishnikova I.V.* Financial and Legal Mechanisms for Protecting the Interests of Certain Categories of Individuals // Financial law. 2019. No. 12.
8. *Belikov E.G.* Problems of Financial and Legal Support for the Development of the Russian Federation as a Social State. Extended abstract diss. ... doc. of law. Saratov, 2016. 46 p.
9. *Zentsova E.V.* On the Progress of Creating a System of Control, Accounting and Evaluation of the Effectiveness of Tax Expenditures // Budget. 2020. No. 3.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-245-257

УДК 347.73

А.Ю. Сафонов

СУЩНОСТЬ И ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ КОНЦЕПЦИИ НАЛОГОВЫХ РАСХОДОВ

Введение: концепция налоговых расходов была признана в национальной юриспруденции недавно, но в данный момент как в теории, так и на практике, отсутствует четкий подход к ее пониманию и направлению ее развития, поэтому существует обоснованная необходимость в выявлении ее сущности. **Цель:** рассмотрение концепции на основании ее поступательного развития в теории и на практике для ее внедрения в теоретические постулаты финансового права Российской Федерации, а также выявление особенностей нового института финансового права. **Методологическая основа:** анализ концепции с точки зрения ее исторического развития и рассмотрения основных определений понятия «налогового расхода» для ее правильного понимания, совокупность формально-логического, историко-правового, формально-юридического и сравнительно-правового методов. **Результаты:** рассмотрена сущность концепции налоговых расходов через изучение истории ее развития, произведен анализ подходов к определению основных понятий, связанных с ней самой и смежными отраслями, выявлены признаки, характеризующие исключительно налоговые расходы. **Выводы:** концепция налоговых расходов получила свое признание в отечественном праве и только начинает реализовываться на практике. Концепция направлена на оценку налоговых льгот и преференций, которые имеют огромное социально-экономическое значение, и эффективность их применения влияет на многие общественные отношения.

Ключевые слова: налоговые расходы, преференции, налоговые льготы, налоговая оптимизация, расходы государства.

A.Yu. Safonov

THE ESSENCE AND HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF THE TAX EXPENDITURES CONCEPT

Background: the concept of tax expenditures has been recently recognized in the national jurisprudence, but at the moment, both in theory and practice, there is no clear approach to its understanding and the direction of its development, so there is a reasonable need to identify its essence. **Objective:** consideration of the concept on the basis of its progressive development in theory and in practice for its implementation in the theoretical postulates of the financial law of the Russian Federation, as well as identifying the features of the new institute of financial law. **Methodology:** analysis of the concept in terms of its historical development and consideration of the basic definitions of the concept of “tax expense” for its proper understanding, the totality of the formal-logical, historical-legal, formal-legal and comparative legal methods. **Results:** the essence of the concept of tax costs through the study of the history of its development,

© Сафонов Андрей Юрьевич, 2022

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права имени профессора Нины Ивановны Химичевой (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: andrey48_2011@mail.ru

© Safonov Andrei Yuryevich, 2022

Postgraduate student of the Department of Financial, banking and customs law named after Professor N.I. Khimicheva (Saratov State Law Academy)

the analysis of approaches to the definition of basic concepts associated with it itself and related industries, identified features that characterize only tax costs. Conclusions: the concept of tax expenditures has gained recognition in domestic law and is just beginning to be implemented in practice. The concept is aimed at the assessment of tax benefits and preferences, which are of great socio-economic importance, and the effectiveness of their application affects many social relations.

Key-words: *tax expenditures, preferences, tax benefits, tax optimization, state expenditures.*

Одним из актуальнейших положений теории финансового права, способствующего эффективно использовать государственные расходы, является применение концепции налоговых расходов. Концепция налоговых расходов была разработана в 80-гг. XX в. в США. За сорокалетнюю историю она получила развитие во многих научных трудах, в которых исследованы различные подходы реализации данной концепции на практике, эффективность ее применения и влияния на социально-экономические аспекты.

Первые нормативные положения, касающиеся реализации данной концепции в Российской Федерации были приняты в 2018 г. В теории национальной финансовой науки она развивается в трудах несколько ученых, в частности И.А. Майбурова, Т.А. Малининой, О.В. Богачевой, С.С. Быкова. В настоящее время имеется ряд проблем, свидетельствующих о необходимости развития данной концепции для ее имплементации в российский бюджетный процесс. Проблема отсутствия единого теоретического подхода относительно форм реализации концепции, ее места в бюджетном процессе, разграничения института налоговых расходов со смежными формами предоставления преференций приводит к отсутствию единого мнения при определении данного института, выделении его особенностей, и соответственно к пробелам в нормативном регулировании. Кроме того, отсутствует эффективный механизм оценки влияния налоговых расходов на итоговый экономический результат в деятельности организации или иного субъекта, подлежащего налогообложению и государственного финансового регулирования, в целом. Действующее нормативное регулирование не регламентирует четкий механизм оценки налоговых расходов, не позволяет выявить прямого влияния расходов на итоговый экономический результат, а соответственно оценить целесообразность их применения.

Важно определить данную концепцию, ее место в законодательстве, рассмотреть историю становления, выделить особенности и на этом основании разработать ее принципы, рассмотреть методологические подходы к оценке эффективности налоговых расходов для всех публично-правовых образований, определить общие принципы и критерии оценки налоговых расходов. Это позволит исполнительным органам наиболее эффективно осуществить разработку и исполнение бюджета, оценить эффективность преференций с учетом результатов оценки эффективности налоговых расходов при формировании основных направлений бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики, а представительным органам создать полноценную нормативно-правовую базу с точки зрения бюджетного права, определить круг субъектов по контролю за налоговыми расходами и по оценке их эффективности в соответствии с их классификацией. Четкое нормативное регулирование, разработанное на основе

данной концепции, поможет избежать путаницы в отнесении каких-либо преференций к налоговым расходам, обеспечит учет результатов оценки эффективности налоговых расходов субъектами финансово-правового регулирования Российской Федерации при распределении мер поддержки наиболее уязвимых экономических субъектов. Комплексная оценка положений, выраженных в виде социальных и технико-экономических мер требует выделения и развития обобщенного института финансового права.

Концепция оценки налоговых расходов имеет важное социально-экономическое значение, дополняя бюджетно-правовое регулирование инструментами аналитической оценки расходов бюджета. В частности, она позволяет оценивать необходимость применения той или иной налоговой преференции будь то льготы, либо пониженные налоговые ставки. Налоговые расходы являются социально-значимым инструментом поддержки, так как льготное налогообложение и иные виды преференций способствуют социально-экономическому развитию. В наиболее общем виде концепция предполагает оценку эффективности применения преференциальных положений по сравнению с общим налоговым законодательством. Налоговые расходы в бюджетном аспекте трактуются в виде двух основных позиций: как недополучение части бюджетных доходов либо как бюджетные расходы, выраженные в особой форме наряду с субсидиями и прочими видами финансирования. Поскольку позиции прямо противоположные, комплексный анализ данного института поможет определить более эффективное толкование концепции, от которого напрямую будет зависеть правотворческая и правоприменительная деятельность.

Концепция налоговых расходов была разработана Стенли Сюрреем, американским ученым и по совместительству помощником министра финансов по налоговой политике. Разработанная им концепция получила свое законодательное закрепление и международное признание. Анализ истории развития концепции выступает в качестве средства для точного понимания явления с позиции прошлого состояния его формы, содержания и сущности, а также с точки зрения его подлинного современного значения. В новой исторической обстановке, в аспекте другой действительности институт налоговых расходов приобретает иное, новое значение. В 1967 г. С. Сюррей, обращаясь с речью к представителям финансового сообщества, призвал включить в бюджет статью о налоговых расходах. Уже в 1974 г. концепция налоговых расходов стала неотъемлемой частью нового бюджетного процесса Конгресса Соединенных Штатов. В 1975 г. Закон о бюджете США закрепил нормативное положение, согласно которому при утверждении бюджета также рассматривался отчет по целесообразности применения налоговых расходов, и все последующие бюджеты включали аналогичную оценку. В 1977 г. президент, собирая материал для своего рассмотрения изменений в налоговой системе, попросил казначейство представить подробный отчет об эффективности каждой статьи, указанной в таблице налоговых расходов [1, с. 227].

Эти события, безусловно, свидетельствуют о быстром и расширяющемся признании той роли, которую концепция налоговых расходов играет в налоговой и бюджетной политике. Действительно, как только налоговые расходы в налоговой системе занимают значительную часть, возникает общее осознание того, что необходимо более пристальное внимание к ним для оценки их эффективности. В свою очередь, это приводит к пониманию того, как концепция влияет на содержание бюджетной политики и политические процессы.

С. Сюррей разработал концепцию налоговых расходов, прежде всего, для решения вопроса злоупотребления со стороны налогоплательщиков налоговыми преференциями. Ситуация, при которой некоторые категории субъектов могут использовать большее количество льгот, по сравнению с общим правилом, может привести к недобросовестной конкуренции среди налогоплательщиков. Сюррей столкнулся с проблемой недопонимания со стороны политиков, придерживающихся мнения, что налоговые расходы имеют налоговую природу, и направлены на поддержку и развитие отдельных категорий плательщиков. Согласно этому мнению, льготное налоговое положение действует в два этапа: сначала налогоплательщик уплачивает государству сумму, предусмотренную налоговым законодательством при отсутствии льготного положения, а затем государство предоставляет налогоплательщику государственную субсидию. Чтобы сэкономить время и упростить администрирование, Правительство производит выплаты субсидии путем уменьшения налоговой базы налогоплательщика. Согласно Сюррею, хотя программа субсидий управляется через налоговую систему, она должна рассматриваться как программа расходов, а не как налоговое положение.

Концепция налоговых расходов, разработанная в Соединенных Штатах, быстро становится предметом интереса на внутривластной арене и в других странах. В значительной степени этот интерес обусловлен обсуждением налоговых расходов в качестве основной темы на заседаниях двух крупнейших международных финансовых организаций — Международной фискальной ассоциации (IFA) и Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

На Конгрессе IFA 1976 г. одной из основных тем было рассмотрение «налоговых стимулов как инструмента достижения государственных целей — их роли в налогообложении доходов и сравнение с альтернативными инструментами, касающимися как экономических, так и социальных целей». На Конгрессе рассматривался вопрос эффективности концепции налоговых расходов, странам участникам было рекомендовано составлять отчет о бюджете с выделением налоговых расходов. На момент собрания только Соединенные Штаты Америки и Германия имели систематический учет налоговых расходов в своем законодательстве, а из этих двух стран более детализированный учет осуществляется в Соединенных Штатах [1, с. 336].

В Федеративной Республике Германия вслед за Соединенными Штатами также с 1970-х принимаются меры, по оценке налоговых расходов с целью улучшения бюджетного контроля. С 1967 г. Министерство финансов представляет законодательному органу отчеты по оценке эффективности предоставления инструментов бюджетной поддержки в виде государственных субсидий, включающих как прямые субсидии, так и налоговые преференции [2, с. 25]. В последующем оценку налоговых расходов начали проводить такие страны как: Канада, Австрия, Великобритания, Франция, Испания, Австралия, Нидерланды Ирландия, Бельгия.

Международные организации в рамках развития бюджетной стабильности стран-участниц активно изучают вопросы внедрения данной концепции. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) уже с 1970-х гг. занимается изучением, и вопросами применения налоговых расходов среди ее членов. Исследования ОЭСР имеют важное значение для дальнейшего использования концепции налоговых расходов как в рамках бюджетной и налоговой политики, так и при представлении сравнительных налоговых и других фи-

скальных статистических и описательных материалов. К примеру, в 2010 г. была выпущена работа *Tax Expenditures in OECD Countries*¹, которая обобщает опыт использования налоговых расходов через исследование результатов применения концепции странами ОЭСР: Канадой, Францией, Германией, Японией, Кореей, США, Нидерландами, Испанией, Швецией, Соединенным Королевством. Широкое применение концепции в зарубежном опыте свидетельствует о ее эффективности в совершенствовании бюджетно-финансовой политики.

На практике в Российской Федерации вопросом реализации концепции налоговых расходов занимаются высшие исполнительные органы власти в лице министерств. В соответствии с Концепцией повышения эффективности бюджетных расходов в 2019–2024 гг., утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 31 января 2019 г. № 117-р, задача повышения эффективности бюджетных расходов отнесена к приоритетным задачам, решение которых осуществляется Министерством финансов Российской Федерации совместно с федеральными органами исполнительной власти при составлении и организации исполнения федерального бюджета, а также при формировании и реализации государственных программ Российской Федерации, при этом формирование бюджетной политики осуществляется на основании и во взаимосвязи с показателями государственных программ Российской Федерации, что свидетельствует о программно-целевой направленности реализуемых мер².

Внедрение концепции в бюджетный процесс, и в финансовое регулирование, произведено путем закрепления Федеральным законом от 25 декабря 2018 г. № 494-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» новых положений, согласно которым Министерству финансов предоставляются полномочия по формированию отчета по налоговым расходам, который направляется на рассмотрение Правительственной комиссии. Согласно ст. 192 БК РФ Правительство РФ одновременно с проектом федерального бюджета направляет отчет на рассмотрение Государственной думой³. Региональным органам предоставлены полномочия самостоятельно определять порядок формирования перечня и оценки налоговых расходов, установленных представительными органами власти субъектов РФ.

Нормативными актами Правительства РФ установлен общий порядок оценки налоговых расходов, и порядок предоставления отчетности, связанной с оценкой эффективности налоговых расходов органами власти субъектов РФ. К данным актам относятся Постановление Правительства РФ от 12 апреля 2019 г. № 439 «Об утверждении Правил формирования перечня налоговых расходов Российской Федерации и оценки налоговых расходов Российской Федерации в качестве альтернативных механизмов достижения целей государственной программы Российской Федерации и (или) целей социально-экономической политики Российской Федерации, не относящихся к государственным программам Российской Федерации».

¹ Налоговые расходы в странах ОЭСР. Официальный сайт организации. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/tax-expenditures-in-oecd-countries/data-sources_9789264076907-8-en (дата обращения: 10.08.2021).

² См.: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 31 января 2019 г. № 117-р «Об утверждении Концепции повышения эффективности бюджетных расходов в 2019–2024 годах» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 6, ст. 542.

³ См.: Федеральный закон от 25 декабря 2018 г. № 494-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 53, ч. 1, ст. 8420.

Федерации»¹ и Постановление Правительства РФ от 22 июня 2019 г. № 796 «Об общих требованиях к оценке налоговых расходов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований»², а также положения Бюджетного кодекса РФ. Согласно данным нормативно-правовым актам исполнительные органы в соответствии с определенными критериями формируют перечень налоговых расходов. Уполномоченные органы формируют паспорта налоговых расходов с их основными характеристиками и общим описанием, а также проводят оценку эффективности и целесообразности применения налогового расхода.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что за сравнительно короткий период развития концепции международное сообщество пришло к мнению об эффективности ее применения на практике. Тот факт, что около 80% стран-участниц ОЭСР разрабатывают периодические отчеты об эффективности применения налоговых расходов, говорит о практической значимости применения концепции и о необходимости создания теоретической основы для ее реализации.

Единого мнения по определению института налоговых расходов на данный момент не существует, международная практика придерживается подхода, согласно которому каждая страна определяет налоговые расходы индивидуально, основываясь на особенностях и принципах построения собственной налоговой системы, однако наиболее общие определения изложены в изданиях международных организаций. Необходимо выделить систему существенных признаков, обозначаемых термином «налоговые расходы», а также рассмотреть основные подходы к определению со стороны международной практики и научного сообщества.

Налоговые расходы представляют собой преференциальные положения по отношению к обязательному платежу, они схожи с налоговыми льготами, однако имеют не налоговую, а бюджетно-правовую природу, и, кроме того, относятся к конкретным государственным программам. Налоговые расходы в теоретико-практическом плане должны стать особой структурой со своими методами оценки эффективности, которые в настоящее время малоизучены. Кроме того, налоговые расходы должны подвергаться тщательному анализу и оценке, чтобы определиться, какой способ расходования средств является более эффективным и, что особенно важно, который из них может способствовать более эффективному достижению конкретных социальных и экономических целей. Осуществление сравнительного анализа эффективности налоговых и бюджетных расходов как предпосылки для выбора наиболее целесообразного способа государственной поддержки определенных видов деятельности и субъектов хозяйствования способствует переосмыслению задач и роли налоговой политики в достижении социально-экономических целей, пересмотру подходов к управлению бюджетными расходами, увеличению объема и повышению качества предоставляемых государством общественных благ. Институт налоговых расходов не следует отождествлять также с прямыми расходами. Прямые расходы в отличие от налоговых расходов урегулированы Бюджетным кодексом РФ и законами о бюджете,

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 12 апреля 2019 г. № 439 «Об утверждении Правил формирования перечня налоговых расходов Российской Федерации и оценки налоговых расходов Российской Федерации» (в ред. от 27 декабря 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 16, ст. 1946.

² См.: Постановление Правительства РФ от 22 июня 2019 г. № 796 «Об общих требованиях к оценке налоговых расходов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» (в ред. от 10 августа 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 26, ст. 3450.

а также имеют периодичный характер. Бюджетный кодекс РФ определяет расходы бюджета как выплачиваемые из бюджета денежные средства, что является прямой формой финансирования, в то время как налоговые расходы имеют косвенный характер. Налоговые расходы разграничены и с компенсациями, так как наряду с компенсаторной функцией они обладают и стимулирующей. Через последнюю функцию реализуются социальные задачи государства посредством создания благоприятных условий стимулируют к выполнению определенных видов деятельности как физическими лицами (общественно полезная деятельность), так и юридическими.

Характеризуя налоговые расходы, складывается позиция, что их можно определить, как особую преференциальную форму финансирования наряду с субсидиями и иными видами прямых расходов, а не как недополученные доходы бюджета.

Анализ признаков налоговых расходов, их отличительных черт, позволит в дальнейшем составить наиболее точную классификацию налоговых расходов, для целей бюджетного процесса и оценки эффективности налоговых расходов, а также осуществить разграничение теоретических подходов к пониманию институтов налоговых расходов и прямых расходов бюджета.

Обязательные платежи в виде федеральных налогов и сборов, региональных налогов, местных налогов и сборов, страховых взносов на обязательное социальное страхование, иных обязательных платежей, являются источниками формирования доходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. Обязательные платежи имеют индивидуально определенные признаки и нормативную структуру. Часть 1 ст. 17 НК РФ устанавливает обязательные элементы налогообложения: объект налогообложения, налоговая база, налоговый период, налоговая ставка, порядок исчисления налога, порядок и сроки уплаты налога¹. Рассматривая основной обязательный платеж государства, мы видим, что элемент налоговой льготы является факультативным. Бюджетный кодекс, закрепляя понятие налоговых расходов, относит к ним преференции по обязательным платежам в таможенной сфере, по страховым взносам на обязательное социальное страхование, и иные. Рассматривая государственные доходы в данных сферах, в обязательных платежах также элемент преференции отсутствует. На основании этого можно выделить такой признак налоговых расходов как их факультативность по отношению к элементам обязательного платежа.

Также считаем необходимым подчеркнуть нормативный характер налоговых расходов. Общественные отношения складывающиеся в процессе установления, применения, отмены, оценки налоговых расходов и должны устанавливаться исключительно нормативно правовыми актами федерального и регионального уровня, актами органов местного самоуправления. Кроме того, недопустима дискриминация отдельных субъектов при предоставлении права применения налоговых расходов.

Т. Малинина, исследуя понятие налоговых расходов, выделила следующие особенности налоговых расходов:

1) представляют собой упущенные налоговые доходы, то есть ведут к снижению доходов бюджета;

¹ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 17 февраля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2021. № 27, ч. 1, ст. 5133.

2) возникают из установленных преференциальных положений законодательства относительно базовой (нормативной) структуры налогов;

3) служат для реализации целей государственной социально-экономической политики;

4) являются альтернативным инструментом прямых государственных расходов [3, с. 40].

По мнению И.А. Майбурова, необходимо выделить признак избирательности, то есть наличие преимуществ для определенных видов деятельности или групп налогоплательщиков. Он важен, поскольку позволяет выделить преференциальные меры для отдельных субъектов относительно базовой структуры налогов, которая изначально не содержит каких-либо льготных положений, представляя собой некую идеальную теоретическую конструкцию налога [4, с. 75].

ОЭСР закрепляет условия, при которых к налоговым расходам можно отнести только те положения налогового законодательства, которые:

1) устанавливают определенное исключение по отношению к общему правилу, закрепленному в налоговом законодательстве.

2) позволяют сформулировать расходную программу, направленную на достижение аналогичных целей [5, с. 10].

Daniel Shaviro считает, что к особенностям налоговых расходов относится их происхождение из преференциальных положений законодательства относительно базовой (нормативной) структуры налогов, что пересекается с мнением российских исследователей, однако он выделяет распределительный характер налоговых расходов. Распределение включает в себя влияние на количество, использование и характер активов, находящихся в различных формах собственности. Для целей бюджетного регулирования Daniel Shaviro определяет налоговые расходы как правила распределения, которые формально находятся в рамках (якобы распределительной) налоговой системы. [6, с. 31].

Международный валютный фонд выделяет в качестве особенности и отличительной черты от расходных программ их постоянное действие во времени во взаимосвязи с нормативным актом, закрепляющим расход. Расходные же программы государства требуют ежегодного утверждения представительными органами власти [7, с. 102].

С точки зрения школы российского права данные критерии распределения и постоянного действия не являются отличительными особенностями именно налоговых расходов, они, как и большинство вышеперечисленных, также присущи и налоговым льготам, однако именно определенная достаточная совокупность признаков и характеризует налоговые расходы. Однако выделяя признак действия во всех сферах финансового права, связанного с уплатой обязательных платежей, можно разграничить их с налоговыми льготами.

Таким образом, к исключительным особенностям налоговых расходов относятся факультативность, по отношению к элементам обязательного платежа; нормативность; альтернативный характер по отношению к прямым расходам бюджета; преференциальный характер положений относительно базовой (нормативной) структуры налогов; избирательность, то есть наличие преимуществ для определенных видов деятельности или групп налогоплательщиков; действие во всех отраслях финансового права, а не только в налоговой.

Определив основные признаки налоговых расходов следует рассмотреть их понятие. Понятие, объединяющее все признаки и наиболее точно характеризующее

данный институт зависит от концептуального подхода. В международной теории выделяются три основных подхода реализации концепции налоговых расходов: концептуальный подход, правовой подход и подход прямого субсидирования.

Концептуальный подход заключается в применении концепции налоговых расходов к теоретической модели налогообложения. За основу берется определение базовой структуры налога. Базовая структура налоговой системы в общем случае представляет собой набор структурных характеристик, лежащих в основе налоговой системы, без применения любых мер, предоставляющих преференции для определенных видов деятельности или групп налогоплательщиков. При определении базовой структуры, как правило, используется теория полного дохода Хейга-Саймонса. В рамках данной теории абсолютно все доходы рассматриваются как налогооблагаемые. Это означает, что доходы из всех источников, включая доходы в виде заработной платы, ренты, дивидендов, процентов, трансфертов, подарков, должны в одинаковой мере облагаться налогом [3, с. 24]. При этом налогооблагаемой базой считается чистая прибыль по схеме доход-расход, а отклонение от равного налогообложения и считается налоговым расходом. Такую налоговую систему трудно применить на практике.

При правовом подходе за основу берется действующее налоговое законодательство, с его устоявшимися положениями и нормами. Налоговые расходы определяются как положение, которое прямо закрепляет преференции в соответствии с налоговым законодательством. Таким образом, ориентиром при определении налоговых расходов выступает нормативная структура налоговой системы, отражающая действующее налоговое законодательство и меры, которые с точки зрения политики государства являются приоритетными и признаются неотъемлемыми частями национальной налоговой системы. Основная проблема правового подхода заключается в том, что многие налоговые расходы могут быть не учтены, поскольку налоговые расходы будут выделяться в большей массе из налогового законодательства. В настоящее время именно правовой подход применяется в Российской Федерации при реализации концепции налоговых расходов.

Подход прямого субсидирования определяет в качестве налоговых расходов только те налоговые расходы, которые аналогичны прямой субсидии. На практике при таком подходе налоговые расходы идентифицируются аналогично прямым расходам, по критериям, установленным нормативным регулированием. Основоположник концепции налоговых расходов S. Surrey придавал критерию конвертируемости налоговых расходов в прямые бюджетные расходы первостепенное значение [8, с. 3]. Он предполагал, что в определенных случаях эффективность будет зависеть от формы преференциальных мер, т.е. в каких-то случаях более эффективен налоговый расход, в иных прямой, при этом меры могут быть взаимозаменяемы.

Подход реализации концепции предполагает набор взаимосвязанных свойств, определяющих особенности института налоговых расходов в системе права. Однако сущностные характеристики института закладываются именно в определении налоговых расходов. Отсутствие четкого определения может привести к неправильному толкованию норм права, использованию концепции в искаженном значении как в теории, так и на практике в процессе их оценки.

С. Сюррей в своей концепции определяет налоговые расходы как «потери доходов, связанные с положениями федеральных законов о подоходном налоге, которые допускают специальное исключение, освобождение или вычет из ва-

лового дохода, или которые предусматривают специальный кредит, льготную ставку налога или отсрочку налогового обязательства» [1, с. 336].

При характеристике налоговых расходов существует трудность в определении их в виде налоговых льгот, являющимся типичным инструментом налогового стимулирования и льгот, включенных в структуру налога. Различные интерпретации этих вопросов могут привести к формированию различных перечней налоговых расходов [5, с. 2].

В 1980 г. Сеймур Фековский из Министерства финансов США предложил пересмотреть определение налоговых расходов. Он утверждал, что налоговыми расходами являются положения, которые влияют на частную экономику способами, которые обычно используются при реализации программы прямых расходов. Фековский считал правильным начать с определения положений, которые заменяют программы прямых расходов, поскольку этот шаг позволяет сохранить концептуальный подход при реализации концепции налоговых расходов [6, с. 2].

Итальянский исследователь Дж. Тайсон в своем рабочем докладе для МВФ предложил следующее определение налоговых расходов — это государственные доходы, упущенные в результате дифференцированного или льготного режима для конкретных секторов, видов деятельности, регионов или агентов. Они могут принимать различные формы, включая льготы (вычеты из базы), исключения (исключения из базы), снижение ставок (более низкие ставки), кредиты (сокращение обязательств) и налоговые отсрочки (отсрочка платежей) [7, с. 3].

В 1998 г. Международный валютный фонд опубликовал «Кодекс надлежащей практики по обеспечению прозрачности в бюджетно-налоговой сфере». Данный документ стал своего рода пособием, содержащим определенные стандарты в бюджетно-налоговой сфере, обеспечивающие качественное государственное управление, позволяющее проанализировать бюджетно-налоговую политику. Данный кодекс закрепил общепринятое определение налоговых расходов. Налоговые расходы — льготы или освобождения относительно базовой структуры налогов, уменьшающие величину собираемых государством доходов, являющиеся эквивалентом бюджетных расходов¹.

В докладе ОЭСР о лучших практиках применения концепции налоговых расходов странами участниками налоговые расходы определяют, как предоставление государственных ресурсов, путем сокращения налоговых обязательств по отношению к базовому налогу, вместо прямых расходов бюджета [8, с. 10].

В российской научной литературе только разрабатывается определение налоговых расходов. О.В. Богачева определяет «налоговые расходы» как недополученные (упущенные, выпадающие) доходы бюджета, обусловленные применением пониженных налоговых ставок, освобождений, исключений, установленных законодательством о налогах и сборах, используемые в целях реализации социально-экономической политики государства [9, с. 28].

И.А. Майбуров приравнивает налоговые льготы к налоговым расходам: «это упущенные налоговые доходы бюджетной системы в связи с применением законодательством различных отклонений от нормативной структуры налогов, которые при этом обеспечивают какие-либо преимущества определенным видам деятельности или группам налогоплательщиков» [4, с. 77].

¹ См.: Кодекс надлежащей практики по обеспечению прозрачности в бюджетно-налоговой сфере. Официальный сайт МВФ. URL: <https://www.imf.org/external/np/fad/trans/rus/manualr.pdf> (дата обращения: 10.08.2021).

В международной практике также широко применяется понятие «отрицательных налоговых расходов». Данные налоговые расходы приводят к увеличению налоговых поступлений, и по своей сути не являются выпадающими доходами государства, несмотря на то, что обладают всеми признаками налоговых расходов.

Разграничивая понятие налоговых расходов и иных преференций, следует рассмотреть определение налоговой льготы. По мнению Н.И. Химичевой, льготы по налогам и сборам — это предоставляемые отдельным категориям плательщиков предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими плательщиками, включая возможность полного или частичного освобождения от данного платежа. Льготы не могут носить индивидуального характера [10, с. 198].

В российском законодательстве понятие налоговых расходов было принято Федеральным законом от 25 декабря 2018 г. № 494-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации». Согласно п. 35 ст. 6 Бюджетного кодекса РФ «налоговые расходы публично-правового образования» — выпадающие доходы бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, обусловленные налоговыми льготами, освобождениями и иными преференциями по налогам, сборам, таможенным платежам, страховым взносам на обязательное социальное страхование, предусмотренными в качестве мер государственной (муниципальной) поддержки в соответствии с целями государственных (муниципальных) программ и (или) целями социально-экономической политики публично-правового образования, не относящимися к государственным (муниципальным) программам¹. Таким образом, Бюджетный кодекс, помимо вышеперечисленных признаков налоговых расходов, выделяет признак их соответствия государственным программам и разграничивает данный институт от налоговых льгот, указывая на обширность положений финансового законодательства, являющихся источником возникновения налоговых расходов. К данному перечню относятся преференции в таможенной сфере, в сфере социального страхования, а также преференции по иным обязательным платежам.

При этом большинство ученых указывает на неоднозначность толкования понятия налоговые льготы, вопрос о разграничении понятий налоговые расходы и налоговые льготы может быть решен принятием общепринятого термина «налоговые расходы». В настоящее же время очевидно, что налоговые расходы являются гораздо более общим понятием и включают в себя институт налоговых льгот. Также остается открытым вопрос о разграничении теоретических подходов к пониманию институтов налоговых расходов и прямых расходов бюджета.

В соответствии с данным положением получатся, что принципами построения системы налоговых расходов — принципами разработки, изменения и отмены налоговых расходов в РФ, будут являться требования определенной государственной программы и прогноз востребованности налоговых расходов, при этом мировое сообщество не относит соответствие государственной программе к обязательному признаку. В частности, в 1987 г. рабочая группа в Нидерландах сравнила практику в большинстве стран, определила пять критериев и, в итоге, отвергла три и приняла два других. В своем исследовании группа отвергла критерии стрем-

¹ См.: Федеральный закон от 25 декабря 2018 г. № 494-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 53, ч. 1, ст. 8420.

ления к достижению цели нефискальной политики, конвертируемость резерва в прямые расходы и бюджетную выгоду, хотя эти критерии использовались и в других странах. Они сохранили для дальнейшего анализа критерии сокращения доходов и отклонения от базовой налоговой системы. Можно сделать вывод, что в рабочих определениях налоговых расходов в разных странах существуют значительные различия, но часто общим элементом является некоторое понятие отклонения от эталонного уровня налоговой системы. На практике некоторые другие критерии — в частности, потерю дохода, конвертируемость в программу прямых расходов можно считать в какой-то степени приемлемыми [11, с. 15].

Резюмируя вышеизложенное, можно обобщить, что налоговые расходы являются особой развивающейся категорией со своими отличительными признаками по отношению к налоговым льготам и прямым расходам государства. Данный институт не следует отождествлять с вышеуказанными категориями, налоговые расходы в теоретико-практическом плане должны стать особой структурой со своими методами оценки и эффективности, которые в настоящее время малоизучены. Прямые расходы являются эквивалентными формами государственных расходов, это означает, что обе категории должны быть предметом общего бюджетного процесса. Кроме того, они должны подвергаться анализу и оценке, чтобы решить, какой способ расходования средств является более эффективным и, что особенно важно, который из них может способствовать более эффективному достижению конкретных социальных и экономических целей. Характеризуя налоговые расходы, их можно определить как предоставление преференций в особой форме наряду с субсидиями и прочими видами финансирования, а не как исключительно расходы бюджета, в связи с этим на данной концепции должна строиться правотворческая деятельность.

Библиографический список

1. Stanley S. Surrey & Paul R. McDaniel. The Tax Expenditure Concept: Current Developments And Emerging Issues. 20 B.C.L. 1979. P. 225–355.
2. Tax Expenditures: Current Issues and Five-Year Budget Projections for Fiscal Years 1984–1988. The Congress of the United States. Congressional Budget Office. October 1983. 25 p.
3. Малнина Т.А. Оценка налоговых льгот и освобождений: зарубежный опыт и российская практика М.: Ин-т экономической политики им. Е.Т. Гайдара, 2010. 212 с.
4. Майбуров И.А. Оценка налоговых расходов и эффективности налоговых льгот: методология решения задачи. Общество и экономика. 2013. № 4. С. 71–91.
5. Best Practice Guidelines — Off Budget and Tax Expenditures. OECD. 2004. 10 p.
6. Victor Thuronyi. Tax Expenditures: A Reassessment. Duke Law Journal. 1988. Volume 37, Issue 6. P. 1155–1206.
7. Tyson J. Reforming Tax Expenditures in Italy: What, Why, and How? IMF Working Paper No. 14/6. 16 p.
8. IMF. Manual on Fiscal Transparency. IMF, Washington, DC. 2001. 102 p.
9. Богачева О.В. Создание в России системы учета налоговых расходов при бюджетном планировании и оценке эффективности бюджетных расходов // Налоги и налогообложение. 2015. № 1 (361). С. 27–33.
10. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева, Е.В. Покачалова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА, 2017. 798 с.
11. OECD. Tax Expenditures in OECD Countries. OECD Publishing. Paris. 2004. 242 p.

References

1. *Stanley S. Surrey* and *Paul R. McDaniel*. The Concept of Tax Expenditures: Current Events And Emerging Problems. 20 B. C. L. 1979. P. 225–355.
2. Tax Expenditures: Current Problems and Five-Year Budget Forecasts for Fiscal Years 1984–1988. The United States Congress. Congressional Budget Office. October 1983. 25 p.
3. *Malinina T.A.* Assessment of Tax Benefits and Exemptions: Foreign Experience and Russian Practice M.: E.T. Gaidar Institute of Economic Policy, 2010. 212 p.
4. *Maiburov I.A.* Assessment of Tax Expenditures and the Effectiveness of Tax Benefits: a Methodology for Solving the Problem. Society and economy. 2013. No. 4. P. 71–91.
5. Recommendations for Best Practice – Extra-Budgetary and Tax Expenditures. OECD, 2004. 10 p.
6. *Victor Turonyi*. Tax Expenses: Revaluation. Duke Law Journal, 1988. Volume 37. Issue 6. P. 1155–1206.
7. *Tyson J.* Reforming Tax Expenditures in Italy: What, Why and How? IMF Working Paper No. 14/6. 16 p.
8. IMF. Guide to Financial Transparency. The IMF, Washington, DC. 2001. 102 p.
9. *Bogacheva O.V.* Creation in Russia of a System of Accounting for Tax Expenditures in Budget Planning and Evaluation of the Effectiveness of Budget Expenditures. // Taxes and taxation. 2015. No. 1 (361). P. 27–33.
10. Financial Law: textbook / ed. by N.I. Khimicheva, E.V. Pokachalova. 6th ed., reprint. and suppl. M.: Norma: INFRA, 2017. 798 p.
11. OECD. Tax Expenditures in the OECD Countries. An OECD publication. Paris. 2004. 242 p.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-258-264
УДК 343.1

М.А. Баранова

О РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ «ВНУТРЕННЕГО УБЕЖДЕНИЯ» В ПРОЦЕДУРЕ ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Введение: внутреннее убеждение как способ и результат оценки доказательств властными субъектами уголовного судопроизводства, принят законодателем за основу. Но можно ли говорить о его полноценной реализации при принятии решения о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон? **Цель:** изучение законодательной и теоретической основы, а также практики принятия решений о примирении сторон по уголовному делу с позиции наличия основания для его принятия, убежденности субъекта правоприменения в необходимости прекращения судопроизводства. **Методологическая основа:** исследование базируется на историческом, диалектическом методах познания правовой действительности, также использованы анализ и синтез, формально-юридический метод. **Результаты:** установлено, что отраслевое правило оценки доказательств по внутреннему убеждению полноценно не реализуется при принятии решения о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон, примирением потерпевшего с обвиняемым по уголовному делу частного обвинения. **Выводы:** правило оценки доказательств по внутреннему убеждению, закрепленное в ст. 17 УПК РФ в качестве значимого элемента принципа уголовного судопроизводства, в практической реализации в институте прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон превращается в юридическую фикцию.

Ключевые слова: уголовный процесс, оценка доказательств, внутреннее убеждение, примирение, прекращение уголовного дела.

М.А. Baranova

ON THE IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF “INNER CONVICTION” IN THE CONCILIATION PROCEDURE IN A CRIMINAL CASE

Background: the lawmaker has adopted internal persuasion as the method and result of the assessment of evidence by the authorities in criminal proceedings as a basis. But can we talk about its full implementation when making a decision to terminate a criminal case in connection with reconciliation of the parties? **Objective:** examination of the legislative and theoretical basis and practice of decisions on reconciliation of the

© Баранова Марина Александровна, 2022

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: marina2008-78@mail.ru

© Baranova Marina Aleksandrovna, 2022

Candidate of law, Associate Professor, Department of Criminal procedure (Saratov State Law Academy)

parties in a criminal case from the perspective of the existence of a basis for its adoption, the conviction of the subject of law enforcement of the need to terminate the proceedings. Methodology: the study is based on the historical and dialectical methods of cognition of legal reality; analysis and synthesis as well as the formal-legal method are also used. Results: it has been established that the sectoral rule of assessing evidence on the basis of domestic conviction is not fully applied when a decision is taken to terminate criminal proceedings in connection with reconciliation of the parties or a reconciliation between the victim and the accused in a criminal case involving private prosecution. Conclusions: the rule of assessing evidence by inner conviction, enshrined in Article 17 of the RF CCrP as a significant element of the principle of criminal proceedings, in practical implementation in the institution of termination of criminal proceedings in connection with reconciliation of the parties turns into a legal fiction.

Key-words: criminal process, evaluation of evidence, internal persuasion, reconciliation, termination of a criminal case.

Внутреннее убеждение как способ оценки доказательств, отраженный в ст. 17 Уголовно-процессуального кодекса РФ¹ привнесено в отечественный уголовный процесс из УПК Франции 1808 года, ст. 372 которого разъясняла, что присяжным заседателям при принятии решения по уголовному делу необходимо прислушиваться только к своему внутреннему убеждению [1, с. 464]. Оно было реализовано в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., ст. 119 которого указывала что «мировой судья решает вопрос о вине или невинности подсудимого по внутреннему своему убеждению, основанному на совокупности обстоятельств, обнаруженных при судебном разбирательстве»².

В уголовном процессе послереволюционного и советского периодов свобода оценки доказательств была закреплена уже в качестве принципа (Декрет «О суде» № 2 от 7 марта 1918 г.³; УПК РСФСР. 1922 г. (ст. 61)⁴; УПК РСФСР. 1923 г.⁵ (ст. 57, 319), УПК РСФСР 1960 г. (ст. 71)⁶).

Не все ученые положительно воспринимали данное правило в силу его максимальной неопределенности и субъективности. Так, советский ученый-процессуалист М.М. Гродзинский писал, что «система... свободного убеждения в настоящем ее виде приводит к тому, что судья лишен каких бы то ни было указаний и оценивает доказательства по совершенно недостаточным основаниям, каковы личный опыт и непосредственное впечатление, полученное от рассмотрения дела» [2, с. 17].

М.С. Строгович, положительно рассматривая данную категорию, подчеркивал, что под внутренним убеждением следует понимать «основанное на правосознании убеждение судьи относительно обстоятельств разбираемого судом конкретного дела, о доказанности или недоказанности фактической стороны дела, о вины»

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 22 ноября 2001 года № 174-ФЗ (с изм. от 1 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4921.

² См.: Устав уголовного судопроизводства 1864 г. Сайт Конституции РФ. URL: <https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/> (дата обращения: 05.11.2021).

³ См.: СУ РСФСР. 1918. № 26, ст. 420.

⁴ См.: Постановление ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом РСФСР») // СУ РСФСР. 1922. № 20–21, ст. 230.

⁵ См.: Постановление ВЦИК от 15 февраля 1923 г. «Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса РСФСР» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом РСФСР») // СУ РСФСР. 1923. № 7, ст. 106.

⁶ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (с изм. и доп., вступающими в силу с 1 июля 2002 г.) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 592.

вности или невиновности обвиняемого и степени его ответственности» [3, с. 334], в качестве основы внутреннего убеждения выделяя правосознание субъекта, занимающегося оценкой доказательств на профессиональной основе. Однако в формировании внутреннего убеждения участвует не только правосознание субъекта. Неотъемлемым компонентом личности являются не только знания, обусловленные житейским и профессиональным опытом, но и моральные ценности, устои, которые вместе с правосознанием определяют ценностный подход при рассмотрении уголовного дела.

А.Р. Ратинов полагал, что «убеждение...это, во-первых, знание, во-вторых, вера в правильность этого знания и, в-третьих, волевой стимул, побуждающий к определенным действиям» [4, с. 480], таким образом выделяя различные значения рассматриваемой категории. Г.М. Резник, развивая данную категорию, выделяет три составляющие внутреннего убеждения: психологическую, социально-историческую и логическую» [5, с. 18].

Оценка доказательств по внутреннему убеждению получила закрепление и в действующем УПК РФ (ст. 17), в связи с чем ее продолжают исследовать современные ученые-процессуалисты. Рассуждая о внутреннем убеждении, А.В. Победкин указывает на уверенность должностных лиц, производящих доказывание, в правильности своих выводов» [6, с. 211], О.В. Левченко — на его объективный характер и полноту получаемых знаний, универсальности способов получения знаний, их рациональность и системность [7, с. 88–89]. В.С. Балакшин говорит об убежденности субъекта оценки доказательств, которая включает познавательный (количество и качество доказательств) и психологический (уверенность в достоверности выводов) аспекты [8, с. 80]. Таким образом, авторы рассуждают об убежденности, уверенности лиц, производящих доказывание, в достоверности своих выводов.

Традиционно такие категории как «свобода оценки доказательств», «формирование внутреннего убеждения» применяют к деятельности судьи, рассматривающего и разрешающего уголовное дело. Однако оценку доказательств проводит любое должностное лицо, принимающее решение по уголовному делу, на любом этапе его производства. Это должностное лицо должно руководствоваться правилами ст. 17 УПК РФ, определяющими процедуру оценки доказательств. В контексте проблематики настоящей статьи нас интересует решение о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон (примирением потерпевшего и обвиняемого — по уголовным делам частного обвинения).

Статья 25 УПК РФ закрепляет правило о допустимости примирения сторон процесса как в досудебном, так и в судебном производствах. Однако принятие решения о прекращении уголовного дела в связи с тем, что стороны примирились, является правом, а не обязанностью должностного лица, осуществляющего производство по делу, что, в соответствии с разъяснениями, сформулированными в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности¹ связано с установлением наличия основания для прекращения уголовного дела, и соблюдением ряда условий. Законодателем закладываются следующие условия допустимости примирения: небольшая или средняя тяжесть преступления, совершенного лицом впервые,

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июля 2013 г. № 19 (в ред. от 29 ноября 2016 г.) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8; 2017. № 1.

заглаживание причиненного вреда, согласие на прекращение уголовного дела обвиняемого (подозреваемого) лица. Но единственным основанием, наличие которого необходимо установить, в соответствии с ст. 25 УПК РФ является именно примирение сторон. Каким образом необходимо удостовериться в состоявшемся примирении сторон — ни закон, ни руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ не указывают. Пункт 22 вышеуказанного Постановления лишь поясняет, что необходимо удостовериться в добровольности и осознанности заявления потерпевшего — физического лица о примирении, либо наличии полномочий на примирение у представителя юридического лица.

Очевидно, что в основе принятия любого решения по уголовному делу лежат доказательства — сведения о процессуально-значимых обстоятельствах, полученные в порядке, установленном законом. Это суждение зиждется на положениях ст. 7, 74 УПК РФ, и применительно к решению о прекращении уголовного дела подтверждается в ст. 213, 214, 239, 254 УПК РФ. Следовательно, основание для прекращения уголовного дела должно быть установлено при помощи доказательств, их оценки.

Однако Р.В. Костенко вполне обоснованно указывает на принципиальную разницу в оценке доказательств, осуществляемую различными должностными лицами, наделенными соответствующими полномочиями: следователь, дознаватель, прокурор изначально являются участниками процесса со стороны обвинения и все доказательства оценивают с точки зрения формулирования, обоснования и дальнейшего поддержания обвинения в суде, суд же оценивает доказательства с позиции необходимости осуществления правосудия [9, с. 28]. Одинаково ли складывается внутреннее убеждение у перечисленных должностных лиц? Полагаю, что нет. Органы уголовного преследования не заинтересованы в каких-либо иных формах окончания производства в досудебных стадиях уголовного процесса, кроме как направлении уголовного дела через прокурора в суд с обвинительным заключением (актом, постановлением), так как именно в этой деятельности реализуется их обвинительная функция.

Подтверждает наше суждение и правоприменительная практика. Так, М.В. Нагуляк указывает на неправомерный отказ со стороны органов предварительного расследования в прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон ввиду негативно складывающейся в таком случае статистической отчетности [10, с. 64]. Аналогичную аргументацию приводит адвокат М. Восканян [11].

По данным, представленным Председателем Верховного Суда РФ В. Лебедевым, только за 2020 год в связи с примирением сторон было прекращено 17% процентов уголовных дел, поступивших в суд (в абсолютных цифрах — в отношении 102,5 тысяч обвиняемых) [12]. Логичен и закономерен вопрос: почему эти уголовные дела не были прекращены в досудебном производстве? Причин, на наш взгляд, несколько. Конечно это и пресловутая статистика раскрываемости преступлений, о которой шла речь ранее. Это и усмотрение самого должностного лица, который должен быть уверен в том, что примирение реально состоялось и утрачена общественная опасность совершенного деяния и лица, его совершившего. Но ни законодатель, ни Верховный Суд РФ не формулируют понятие примирения и не выделяют его объективные признаки. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 19 лишь поясняется, что прекращение уголовного дела — это форма освобождения от уголовной ответственности лица, совершившего преступление (пункт 1), при ее применении необходимо учитывать такие процессуально значимые обстоятельства, как реальное, фактическое заглаживание причиненного вреда в размере, определенном потерпевшим ли-

цом, наличие свободно выраженного волеизъявления потерпевшего, изменение общественной опасности лица, совершившего преступление, его личность, обстоятельства смягчающие и отягчающие наказание (п. 9 Постановления). Анализируя вышеприведенные признаки, должностное лицо должно прийти к убеждению о виновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, так как в тексте Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19 фигурирует «лицо, совершившее преступление». Кроме того, у него должно сложиться внутреннее убеждение по всем остальным вышеперечисленным юридически значимым обстоятельствам как результат оценки доказательств по уголовному делу. Убеждение, как было установлено выше, — категория сложная, зависящая от множества факторов как юридического, так и психологического свойства. Не возможно предугадать, как оно сложится у конкретного субъекта правоприменения в конкретно взятой ситуации.

И последнее, в соответствии со ст. 25 УПК РФ субъекты досудебного производства в принципе не наделены правом единоличного принятия решения о прекращении уголовного дела: следователь прекращает его с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель — с согласия прокурора. В этой ситуации необходимо говорить уже о формировании коллективного внутреннего убеждения субъектов доказывания, что абсурдно.

В этой связи полагаем, что принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению имеет весьма ограниченное действие в отношении субъектов досудебного производства, уполномоченных на принятие решения о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон.

Для суда, как субъекта принятия процессуально-значимых решений, факт заявления сторонами о примирении и заглаживании причиненного вреда также не является безусловным основанием для прекращения уголовного дела, так как суд обязан оценить не формальное соблюдение необходимых для прекращения условий, а всю имеющуюся совокупность доказательств, позволяющую принять такое решение, составляющих его основание.

Формирование уверенности в том, что освобождение от уголовной ответственности является наиболее приоритетным решением в конкретно взятой ситуации, происходит у правоприменителя по-разному. Имеет значение и глубокое знание закона, складывающейся практики, и собственный профессиональный опыт судьи, принимающего решение, а также другие обстоятельства.

Весьма показательным в этом отношении является уголовное дело, рассмотренное Лангепасским городским судом Ханты-Мансийского АО — Югры, по которому Д.В. Попов был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ. Как следует из материалов уголовного дела, потерпевший по уголовному делу А. примирился с Поповым еще на этапе предварительного расследования, Попов загладил причиненный вред в сумме, определенной самим потерпевшим. Однако в прекращении уголовного дела было отказано. Не согласился с доводами сторон о примирении и суд первой инстанции, постановив в отношении Попова обвинительный приговор с наказанием в виде ограничения свободы на определенный срок. С решением суда первой инстанции также согласились суд апелляционной инстанции и президиум суда Ханты-Мансийского АО — Югры, оставившие приговор в отношении Попова без изменения. И лишь Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в надзорном порядке, изучив материалы уголовного дела, пришла к выводу, что сторонами были соблюдены все необходимые основания и условия для примире-

ния, исчерпывающим образом закрепленные в ст. 76 Уголовного кодекса РФ¹ и ст. 25 УПК РФ, отменила ранее состоявшиеся судебные решения и прекратила уголовное дело по ст. 25 УПК РФ².

Рассуждая о формировании внутреннего убеждения у мирового судьи по уголовным делам частного обвинения, заметим, что ст. 20 УПК РФ содержит императивное правило об обязанности судьи прекратить уголовное дело в связи с тем, что потерпевший примирился с обвиняемым. Также законодательно установлен достаточно обширный период времени, в течение которого потерпевшая сторона может заявить о примирении. Создается достаточно сложная с правовой точки зрения ситуация — о примирении заявляет потерпевшая сторона, мировой судья никакой оценки доказательств не производит и не вправе производить (в отличие от уголовных дел частного-публичного и публичного обвинения), говорить о формировании у него внутреннего убеждения не приходится, но он обязан принять итоговое решение о прекращении уголовного дела. Абсолютно понятно, что заявляя о примирении, потерпевшая сторона может руководствоваться экономическими, эмоциональными, семейными и другими, далекими от юридических, мотивами, и не осознавать правовые последствия прекращения уголовного дела. А судья в данном случае не в состоянии повлиять на принимаемое решение, так как законодатель не закрепляет возможности судейского усмотрения.

Еще более абсурдной выглядит ситуация, когда приговор по уголовному делу частного обвинения уже состоялся, и судья, руководствуясь законом, совестью или на основе сложившегося у него внутреннего убеждения принял решение, которое никто не оспаривает, но потерпевший впоследствии сообщил о примирении с обвиняемым лицом. Поскольку ч. 2 ст. 20 УПК РФ допускает примирение до удаления суда апелляционной инстанции в совещательную комнату для вынесения решения по уголовному делу — в этом случае законодатель вновь обязывает судью прекратить уголовное дело, несмотря на ранее выраженную им в официальном решении (приговоре) правовую позицию, основанную на оценке собранных по уголовному делу доказательств.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о несовершенстве правовой процедуры оценки доказательств, отсутствии ее полноценной реализации в отдельных институтах уголовно-процессуального права. А внутреннее убеждение как результат оценки доказательств, закрепленное в ст. 17 УПК РФ в практической деятельности по принятию решений о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон во многом становится юридической фикцией, не исполнимым требованием.

Библиографический список

1. *Чельцов-Бебутов М.А.* Курс советского уголовно процессуального права. М.: Госюриздат, 1957. Т. 1. 839 с.
2. *Гродзинский М.М.* Учение о доказательствах и его эволюция. Оттиск из книги «Архив криминологии и судебной медицины № 1» за 1925 г. Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1925. 20 с.
3. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М.: Наука, 1968. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. 470 с.

¹См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

²См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14 марта 2019 г. № 69-УД19-3. Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ugolovnym-delam-verkhovnog-suda-rf-ot-14032019-n-69-ud19-3/> (дата обращения: 07.11.2021).

4. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Белкин Р.С., Винберг А.И., Дорохов В.Я., Карнеева Л.М., и др.; редкол.: Жогин Н.В. (отв. ред.), Миньковский Г.М., Ратинов А.Р., Танасевич В.Г., Эйсман А.А. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юридическая литература, 1973. 736 с.
5. *Резник Г.М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М.: Юридическая литература, 1977. 118 с.
6. *Победкин А.В.* Уголовно-процессуальное доказывание. М.: Юрлитинформ, 2009. 408 с.
7. *Левченко О.В.* Внутреннее убеждение как метод оценки доказательств в уголовном судопроизводстве // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2013. № 2 (78). С. 87–91.
8. *Балакшин В.С.* Принцип свободы оценки доказательств в системе принципов российского уголовного судопроизводства // Вестник Удмуртского государственного университета. Серия «Экономика и право». 2015. № 4. С. 75–83.
9. *Костенко Р.В.* Оценка уголовно-процессуальных доказательств. М., Юрлитинформ. 2010. 152 с.
10. *Нагуляк М. В.* Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон право или обязанность компетентных органов? // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2011. № 6 (223). С. 62–65.
11. *Восканян М.* Примирение сторон портит статистику правоохранителей // Новая адвокатская газета. 2009. № 9.
12. *Куликов В.* До 17% дел о незначительных преступлениях прекращаются за примирением сторон // Российская газета. 2021. 12 апр.

References

1. *Cheltsov-Bebutov M.A.* Course of Soviet Criminal Procedural Law. Moscow: Gosyurizdat, 1957. V. 1. 839 p.
2. *Grodzinsky M.M.* Doctrine of Evidence and Its Evolution. Reprint from the book "Archives of Criminology and Forensic Medicine No. 1" for 1925. Kharkov: Yurid. izd. narcomyust Ukr.SSR, 1925. 20 p.
3. *Strogovich M.S.* Course of the Soviet Criminal Procedure: in 2 vols. Moscow: Nauka, 1968. V. 1: Basic Provisions of the Science of Soviet Criminal Procedure. 470 p.
4. Theory of Evidence in Soviet Criminal Procedure / Belkin R.S., Winberg A.I., Dorokhov V.Y., Karneeva L.M., et al; editors: Zhogin N.V. (eds.), Minkovsky G.M., Ratinov A.R., Tanasevich V.G., Eisman A.A. 2nd ed. 736 p.
5. *Reznik G.M.* Internal Persuasion During Assessment of Evidences. Moscow: Juridicheskaya literatury, 1977. 118 p.
6. *Pobedkin A.V.* Criminal and Procedural Evidence. Moscow: Yurlitinform, 2009. 408 p.
7. *Levchenko O.V.* Internal Conviction as a Method of Evaluation of Evidence in Criminal Proceedings // Bulletin of Volga University named after V.N. Tatishchev. 2013. No. 2 (78). P. 87-91.
8. *Balakshin V.S.* Principle of Freedom to Assess Evidence in the System of Principles of Russian Criminal Proceedings // Bulletin of Udmurt State University. Series "Economics and Law". 2015. No. 4. P. 75-83.
9. *Kostenko R.V.* Evaluation of Criminal Procedure Evidence. Moscow, Yurlitinform. 2010. 152 p.
10. *Nagulyak M.V.* Termination of a Criminal Case in Connection with the Reconciliation of the Parties Right or Obligation of the Competent Authorities? // Bulletin of SUSU. Series: Law. 2011. No. 6 (223). P. 62-65.
11. *Voskanyan M.* Reconciliation of Parties Spoils the Statistics of Law Enforcers // Novaya Advokatskaya Gazeta. 2009. No 9.
12. *Kulikov V.* Up to 17% of Cases of Non-Serious Crimes Are Terminated due to Reconciliation of Parties // Rossiyskaya Gazeta. 2021. 12 apr.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-265-276

УДК 349.2

А.А. Линец

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ГИБКОСТИ В ОРГАНИЗАЦИИ УПРАВЛЕНИЯ ТРУДОМ

Введение: необходимая гибкость в ведении бизнеса (мы говорим о той сфере, которая может иметь негативные последствия для работников) как основной компонент конкурентоспособности возникает за счет возможности работодателя оперативно реагировать на рыночные изменения посредством изменения организации (т.е. изменения численности работников, а также в рамках реализации функциональной гибкости трудовых отношений). **Цель:** проведение исследования трудового правового аспекта гибкости организации управления трудом через призму обеспечения правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства. **Методологическая основа:** системный, формально-юридический, сравнительный методы исследования. **Результаты:** рассмотрены стратегии работодателя по сохранению конкурентоспособности в изменяющемся социально-экономическом контексте в рамках использования инструментария количественных и качественных изменений организации. Проанализированы реакции законодателя на изменения в организации управления трудом. **Выводы:** «подталкивание» (в рамках либерального патернализма) работодателей на путь качественных (т.е. на путь реализации функциональной гибкости трудовых отношений), а не количественных (использование форм взаимодействия для выполнения личного труда, не основанных на трудовых отношениях, прекращение трудовых отношений) изменений в организации управления трудом может достигаться путем обеспечения возможностей привлечения работников в рамках нетипичных трудовых договоров, а также обеспечения гибкости трудовых отношений и эластичности трудовой функции (в рамках принципа ее определенности).

Ключевые слова: трудовая функция, трудовые отношения, нетипичные формы занятости, управление трудом.

А.А. Linets

LEGAL ASPECTS OF FLEXIBILITY IN THE ORGANIZATION OF LABOR MANAGEMENT

Background: flexibility in doing business, which often has negative consequences for employees, as a component of competitiveness is reflected in the ability of the employer to respond to market changes through operational changes in the organization of labor management (including changes in the number of employees, as well as in the implementation of functional flexibility of labor relations). **Objective:** to conduct a study of the labor-legal aspect of the flexibility of the labor management organization through the prism of providing legal conditions for achieving optimal coordination of the interests

© Линец Александр Александрович, 2022
Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права (Московский государственный ун-т им. М.В. Ломоносова); e-mail: aleksandr_a_l@mail.ru
© Linets Aleksandr Aleksandrovich, 2022
Candidate of law, Associate Professor, Department of Labor law (Moscow State University named after M.V. Lomonosov)

of the parties to labor relations, the interests of the state. Methodology: systematic, formal-legal, comparative research methods. Results: the strategies of the employer to maintain competitiveness in a changing socio-economic context are considered within the framework of using the tools of quantitative and qualitative changes in the organization of labor management. The reactions of the legislator to changes in the organization of labor management are analyzed. Conclusions: “pushing” (within the framework of liberal paternalism) employers to the path of qualitative (i.e., to the path of implementing the functional flexibility of labor relations), rather than quantitative (using forms of interaction for performing personal work, not based on labor relations, termination of labor relations) changes in the organization of labor management can be achieved by providing opportunities to attract employees within atypical labor contracts, as well as ensuring the flexibility of labor relations and the elasticity of the labor function (within the framework of the principle of its certainty).

Key-words: labor function, labor relations, atypical forms of employment, labor management.

Вопрос повышения конкурентоспособности работодателей вследствие увеличения и качественного усложнения конкуренции, имеющей как глобальный, так и внутринациональный характер, является одной из основных причин, по которой вопросы обеспечения гибкости национального бизнеса являются важными как для самого бизнеса, так и для государства (для последнего, в первую очередь, в «инфраструктурном» смысле). Работодатели, по мнению А.Л. Каллеберга, в условиях социально-экономических, технологических и др. изменений прибегают к двум видам гибкости в организации управления трудом [1, р. 154–155]:

1) численной или внешней гибкости, которая заключается в возможности организации приспособлять численность своей рабочей силы к рыночным колебаниям, в т.ч. посредством привлечения рабочей силы за рамками трудовых отношений;

2) функциональной или внутренней гибкости, которая заключается в возможности работодателей «переводить» работников с одной работы на другую.

С правовой точки зрения рассматриваемая организационно-управленческая проблематика раскрывается в нескольких аспектах:

1) в рамках возможности (формальной и фактической) работодателей по расторжению трудовых отношений в связи с рыночной ситуацией (например, сокращение численности или штата работников);

2) для привлечения нетипичных работников к труду, что определяет для работодателей допустимый состав рабочей силы в организации («типичные» работники; дистанционные работники; работники, направленные частным агентством занятости; исполнители личного труда по гражданско-правовым договорам и др.);

3) по реализации гибкости трудовых отношений (например, путем возложения дополнительных, вспомогательных обязанностей, причем как отдельных заданий, так и отдельной трудовой функции);

4) для достижения «эластичности» трудовой функции (в установленных и обусловленных природой трудовых отношений рамках, например, определенности трудовой функции).

Первые два аспекта относятся к количественной гибкости организации управления трудом, а третий и четвертый — к качественной, т.е. функциональной

гибкости трудовых отношений (которая заключается в широких возможностях трудовых отношений и гибкости (эластичности) трудовой функции). Следует подчеркнуть взаимосвязанность данных аспектов и возможность посредством законодательства конструировать выбор («подталкивать») работодателя в пользу наиболее приемлемого для реализации частных интересов субъектов исполнения личного труда и публичного интереса. Другими словами, речь идет о создании правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, что ст. 2 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ) относит к основным задачам трудового законодательства. Так, например, принятие законодательства о дистанционном труде способствует распространению данного гибкого формата взаимодействия по исполнению личного труда и относится к количественным изменениям (т.к., определяя возможность взаимодействия с работниками дистанционно, данное законодательство в определенной степени предотвращает прекращение трудовых отношений или изначальный выбор в пользу иной формы взаимодействия, не основанной на трудовых отношениях, в случае отсутствия возможности работников организации осуществлять трудовую функцию стационарно). Другими словами, трудовой договор о дистанционном труде характеризуется гибкостью, что придает данному формату трудовых отношений конкурентоспособность по сравнению с другими формами взаимодействия по исполнению личного труда, не основанных на трудовых отношениях, а также создает возможность «сохранять» отношения в случае возникновения препятствующих стационарной работе изменений.

Таким образом, гибкость в ведении бизнеса в качестве показателя конкурентоспособности отражается в возможности работодателя реагировать на изменения на рынке (изменения спроса, действия конкурентов по снижению издержек и т.д.) посредством оперативного изменения численности работников (что отражается в особенностях расторжения трудового договора) и структуры организации управления трудом (что отражается главным образом в форме взаимодействия по поводу исполнения труда, в том числе в порядке привлечения нетипичных работников, гиг-работников и др.), а также в рамках реализации функциональной гибкости взаимодействия с работниками (что выражается в гибкости трудовых отношений и эластичности трудовой функции).

Следует также отметить, что гибкость является запросом и отражением не только потребностей работодателей, но и работников (по крайней мере, определенной части трудоспособного населения). Если количественная и качественная гибкость организации управления трудом для работодателей является способом реализации бизнес-интересов, то исполнителям различные формы взаимодействия с нанимателями по поводу выполнения личного труда (в рамках количественной гибкости), а также возможность получения различных навыков (в рамках качественной гибкости) расширяют возможности реализации свободы труда. Впрочем последнее характерно далеко не для всех категорий трудоспособного населения.

Важно отметить, что значительные изменения в процессе организации управления трудом отражают фундаментальные социально-экономические и технологические изменения. При этом работодатели не собираются забывать, как использовать новые информационные технологии, приводящие к изменению организации управления трудом, и представляется крайне маловероятным, что усилия по ограничению того, как эти технологии могут быть применены, будут

популярны или эффективны, поэтому наиболее оптимально найти решения вышеуказанных проблем, которые соответствовали бы внедрению новых технологий и использованию их в развитии конкурентоспособности [2, р. 13–14]. Х. Коллинс предлагает интегрировать в цели правового регулирования труда обеспечение конкурентоспособности бизнеса, в том числе в рамках содействия изменениям в организации управления трудом, которые влекут за собой изменение характеристик трудовых отношений [3, р. 34].

Более того, необходимо дифференцировать стратегию законодательной реакции в зависимости от природы той или иной возникающей проблемы. К примеру, если распространение нетипичной занятости приводит к прекаризации определенной части рабочей силы, то это может быть обусловлено как злоупотреблениями работодателей (тогда справедливо ставить вопрос по ограничению такого формата взаимодействия по исполнению личного труда), так и ситуацией на рынке труда (к примеру, невозможности входа на рынок труда некоторых категорий работников, что может быть разрешено в рамках развития программ профессионального переобучения, квотирования и т.д.) [1, р. 172]. Естественно, государственная реакция должна обеспечивать решение самой проблемы, а не ее следствия, а также элиминировать негативные аспекты, не затрагивая или даже поддерживая позитивные.

Функциональная гибкость, присущая трудовым отношениям, выражается в том числе в потенциальной возможности адаптации личного труда работника (по определенной трудовой функции) в рамках предпринимательских потребностей работодателя. Так, на содержание трудовой функции оказывают влияние как технологические, так и технические аспекты современной экономики, что ни в коей мере не может не приводить к изменениям в содержании трудовых договоров [4, с. 185]. Как справедливо отмечает К.Л. Томашевский, вместо традиционных профессий и должностей на рынке труда возникают совершенно новые мобильные и гибкие трудовые функции, предполагающие большую универсальность знаний и навыков специалистов и рабочих, которые могут легко трансформироваться в зависимости от изменений профиля и видов деятельности компании, экономической ситуации, складывающейся на рынке товаров, работ, услуг, капиталов [5, с. 399].

Поэтому так важно государству комплексно реагировать на данные вызовы:

1) обеспечивать гибкость трудовых отношений, которая, с одной стороны, будет способствовать конкурентоспособности выбора взаимодействия по исполнению личного труда именно в их рамках (работодатели не будут выбирать альтернативные способы для реализации своих интересов), а с другой, будет поддерживать максимальную реализацию трудового потенциала работников в рамках осуществления высококвалифицированного труда (что отвечает интересам работников);

2) сглаживать негативные последствия новых форм взаимодействия по исполнению личного труда (например, в рамках гиг-занятости), приводящих к прекаризации части населения;

3) предотвращать негативные аспекты «гонки на дно» в рамках минимизации недобросовестной конкуренции между государствами, работодателями и даже работниками в условиях глобализации рынка труда (что обусловлено в том числе развитием дистанционной занятости).

Причем следует отметить, что в рамках трудового права необходимо фокусироваться не только на вопросах разрешения проблем прекаризации населения, но и на вопросах развития высокопроизводительного, высококвалифицированного труда (к примеру, креативного труда, т.е. производительной деятельности, для которой необходим большой объем знаний или такого труда, главным содержанием которого является творчество, созидание новых, не имеющих аналогов благ [6, с. 7]). Достижение этого возможно в рамках максимальной реализации функциональной гибкости трудовых отношений.

Так как производство знаний является важнейшим фактором материального производства в связи с новым качеством экономики, замещением институтов классической индустриальной экономики инновационно-сетевыми структурами современного хозяйствования, то основное внимание предпринимателей направлено на разработку и создание новой качественной продукции, удовлетворяющей потребностям уникального производства [7, с. 17]. Особую роль при этом приобретают трудовые отношения, как ключевой компонент обеспечения такого уникального производства, основанного на человеческом капитале и максимальной реализации его потенциала. Причем дело даже не в том, что высокопроизводительный, творческий труд обычно обусловлен максимально свободной постановкой и разрешением нестандартных задач с использованием различных инновационных подходов, но и в том, что построение организации, основанной на знаниях, может быть осуществлено только в рамках инвестиций в человеческий капитал. Наиболее приемлемой по целому ряду причин платформой для такого рода инвестиций являются трудовые отношения. Под инвестициями в данном случае следует понимать все доступные работодателю возможности по формированию инновационных компетенций у работников, начиная от их обучения и заканчивая максимальным поощрением обмена опытом как внутри определенной профессии, так и между смежными, в том числе при их практическом осуществлении. Такого рода инвестиции в человеческий капитал напрямую коррелируют с обеспеченностью функциональной гибкости трудовых отношений. Рынок труда переходит от «рынка рабочих рук», свойственного доиндустриальной эпохе, и «рынка рабочих голов», присущего индустриальной эре, к «рынку динамических способностей» в экономике знаний, где основным объектом трансакций станет способность человека или сложившейся группы людей стать изобретателями нового знания [7, с. 38]. Способности или, если сказать более практикоориентированно, умения с правовой точки зрения должны, с одной стороны, отвечать принципу определенности трудовой функции, а с другой — отвечать динамическим характеристикам, что требует ее эластичности. В настоящее время одним из основных трендов мировой экономической системы является апробация инновационных систем и инструментов повышения эффективности компаний на основе кросс-функциональных проектов, так как в высококонкурентной среде менеджмент организаций внедряет новые инструменты управления человеческими ресурсами, такие как компетентностный подход, управление лояльностью и вовлеченностью, «мотивация 3.0», гибкий график рабочего времени и другие [8, с. 27–30]. Как уже отмечалось, особое значение в данном аспекте приобретает функциональная гибкость трудовых отношений, в том числе, к примеру, в рамках организации проектной работы.

Таким образом, одной из возможных стратегий работодателя по сохранению конкурентоспособности в изменяющемся социально-экономическом контексте

является использование всего инструментария функциональной гибкости трудовых отношений (как гибкости трудовых отношений, так и гибкости трудовой функции). Альтернативой является стратегия по использованию организации управления трудом, не основанной на трудовых отношениях (чему способствует распространение в рамках гиг-занятости взаимодействия по исполнению личного труда с самозанятыми). Причем если рассматривать такую ситуацию как вызов перед трудовым законодательством, то наиболее приемлемой реакцией законодателя представляется не в запрете или ограничении использования такой альтернативной стратегии, а в обеспечении конкурентных преимуществ «классической» модели. Примером, как уже отмечалось, может выступить законодательное закрепление некоторых нетипичных форм занятости, которые, несмотря на свой «нетипичный» характер, во многом расширяют гибкость трудового договора и способствуют выбору нанимателями именно трудовых отношений, пусть и с некоторыми измененными характеристиками, в качестве формы взаимодействия с исполнителями личного труда. Так, уже упоминаемое ранее включение дистанционного труда в трудовое законодательство (в ТК РФ — гл. 49.1) можно рассматривать как размывание характеристик трудовых отношений (ввиду элиминации или минимизации многих характеристик трудовых отношений, например, связанных с предоставлением работнику рабочего места, нахождением данного работника на территории работодателя и т.д.). При этом в современных информационно-технологических условиях это обеспечивает возможность для субъектов исполнения личного труда вступать в трудовые отношения в случае удаленного исполнения работы. Такая «потеря» многих признаков «традиционных» трудовых отношений зачастую приводит к опасениям о том, что в таком случае статус работника опасно приближается к статусу лиц, заключивших гражданско-правовой договор [9, с. 116]. Впрочем, такого рода сближение лучше, нежели полное «приравнение» в случае отсутствия законодательного регулирования¹. Другой иллюстрацией рассматриваемой ситуации может служить предоставление труда персонала (работников). Так, Н.В. Черных отмечает, что модель занятости в рамках договора о предоставлении труда работников (персонала) может рассматриваться как одна из первых моделей с расширением круга субъектов, включаемых в традиционно двустороннее трудовое отношение [10, с. 71]. Через законодательное установление механизма использования труда предоставляемого персонала (работников) (гл. 53.1 ТК РФ) и через запрет заемного труда (ст. 56.1 ТК РФ) потребители личного труда в данном случае получают гибкий и легальный механизм «аутсорсинга» трудовых функций, а работники не лишаются, насколько это возможно, защиты, прав и гарантий при направлении для осуществления работы к другим лицам. Такая ситуация разительно отличается от ранее существовавшей, в рамках которой фактически отсутствовали ограничения на использование различных видов заемного труда.

В связи с этим можно отметить, что более привлекательные условия привлечения работников в рамках нетипичных трудовых отношений обусловлены боль-

¹ Важно отметить, что потребители личного труда в условиях законодательной пробельности будут либо использовать непредназначенные и не отвечающие задаче оптимального согласования интересов субъектов трудовых отношений правовые конструкции (например, домашний труд в условиях отсутствия регулирования дистанционного), либо вовсе откажутся от взаимодействия в рамках трудовых отношений.

шей гибкостью соответствующих договоров по сравнению с «типичными». Тем не менее в таком случае сохраняется структура занятости, основанная именно на трудовых отношениях, а не на альтернативах, при сохранении большинства трудовправовых и социально-обеспечительных прав и гарантий для исполняющих личный труд лиц. Так, не случайно М.В. Лушникова и Л.С. Кириллова, рассматривая проблематику нетипичных трудовых отношений, отмечают необходимость развития законодательства в ключе легализации российской модели *flexicurity* (сочетания гибкости и защиты) на рынке труда, обеспечивающей равновесие между гибкостью трудовых отношений и социальной защитой работника [11, с. 46–50].

Дело в том, что правовая конструкция трудового договора является отражением взаимодействия субъектов исполнения личного труда в определенном социально-экономическом контексте, и при изменении данного контекста должна быть подвержена изменению и данная конструкция, иначе она потеряет актуальность и не будет востребована на практике. Другими словами, при изменении характеристик данной конструкции для их соответствия новым социально-экономическим условиям, потребность в ней будет сохраняться. Причем это справедливо как для работодателей (заинтересованных в гибкости трудовых отношений через призму трансакционных издержек), так и для работников (для значительной части общества наемный труд в рамках трудовых отношений является основным источником доходов, а также наиболее защищенным инструментом взаимодействия с экономически более сильным субъектом отношений по исполнению личного труда). Тем не менее, для определенной части участников рынка труда (как для нанимателей, так и для нанимаемых лиц) трудовые отношения не будут выступать подходящим механизмом взаимодействия по исполнению личного труда даже с изменившимися характеристиками с учетом субъективных и объективных обстоятельств (к примеру, если выбор исполнителя личного труда связан с выполнением в рамках договора гражданско-правового характера отдельных, разовых заданий в отсутствии географических ограничений и контроля нанимателя и т.д.), поэтому чрезмерное расширение трудового законодательства не представляется правильным. Таким образом, вопросы развития трудового права, в том числе в части обеспечения гибкости характеристик конструкции трудового договора, в современных социально-экономических условиях тесно связаны с вопросами изменения ведения бизнеса и организации управления трудом, а также вопросами обеспечения определенного уровня и структуры занятости на рынке труда.

«Подталкивание» (в рамках либерального патернализма) работодателей на путь построения организации управления трудом, основанной на трудовых отношениях, может достигаться не только внедрением возможностей по привлечению работников в рамках нетипичных трудовых договоров, но и также обеспечением функциональной гибкости трудовых отношений. В отечественном правовом регулировании функциональная гибкость трудовых отношений, помимо собственно корректировки трудовых обязанностей (обычно реализуемых в рамках корректировки должностной инструкции как локального нормативного акта), также связана с возможностью возложения на работников обязанностей в рамках совмещения профессий (должностей), расширения зоны обслуживания, увеличения объема работы (ст. 60.2 ТК РФ) и даже совместительства (ст. 60.1 ТК РФ) (другими словами, с возложением дополнительных, вспомогательных

обязанностей, причем как отдельных заданий, так и отдельной трудовой функции), а также с обучением (ст. 198 ТК РФ). Важно отметить, что гибкость в плане количественных изменений (изменение численности персонала в сторону уменьшения) взаимосвязана с гибкостью в плане качественных (изменение функциональных обязанностей) изменений в организации управления трудом в ответ на внешние вызовы. Так, неслучайно в отечественной теории и практике присутствует рассмотрение проблематики «конкуренции»¹ увольнения по сокращению численности персонала (штатов) (т.е. количественной гибкости) и расторжения трудового договора в связи с отказом от перехода в другую местность вместе с работодателем, а также в связи с отказом от изменений условий трудового договора, обусловленных организационными или технологическими изменениями условий труда (т.е., по сути, в связи с отказом от качественных изменений гибкости).

Различие между «приспособлением» численности работников и функциональной гибкостью, т.е. возможностью быстро адаптировать трудовые обязанности к требованиям рынка, оказывает большое влияние в вопросе выбора обращения именно к трудовым отношениям как наиболее удобной форме взаимодействия по исполнению личного труда. Так как постоянное совершенствование средств производства и связанные с этим новые подходы работодателя к организации труда исключают возможность максимальной конкретизации круга трудовых обязанностей работника [13, с. 144], то вопросы ее функциональной гибкости становятся важной теоретико-практической проблемой.

Важно подчеркнуть, что функциональная гибкость трудовых отношений реализуется как в гибкости трудовых отношений, так и в гибкости (эластичности) трудовой функции. Причем гибкость в рамках определенной трудовой функции может быть реализована либо посредством изменения количества составляющих трудовую функцию задач, либо их качественным наполнением (изменение сложности их выполнения, в т.ч. в связи с изменением требуемых навыков, например, путем их приобретения посредством обучения). Так, одностороннее изменение (корректирование) обязанностей работника в рамках реализации работодателем его хозяйской власти допускается в строго ограниченных пределах, укладывающихся в рамках принципа определенности трудовой функции. Вытекающие из этой проблематики вопросы, несмотря на то, что, на первый взгляд, являются техническими вопросами, обеспечивающими права и гарантии работников, в определенном смысле становятся краеугольным камнем современных процессов организации управления трудом. Возможность дискреционных «изменений» обязанностей работника при обеспечении определенности трудовой функции является важной характеристикой функциональной гибкости трудовых отношений как способа взаимодействия по поводу исполнения личного труда (отражает качественную характеристику взаимодействия с персоналом для обеспечения конкурентоспособности работодателей). О.О. Зорина выделяет два механизма наполняемости трудовой функции — дискреционный (изменение локальных

¹ Как справедливо отмечает Е.С. Швалева, отказ работника от изменения условия о месте выполнения работы может повлечь увольнение работника, но по различным основаниям, о единстве критериев выбора которых говорить не приходится: 1) отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем (п. 9 ч. 1 ст. 77 ТК РФ); 2) отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора (п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ); 3) в связи с сокращением численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) [12, с. 56].

нормативных актов (с ознакомлением работника), изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда и т.д.) и договорный (соглашение сторон и согласие работника) [14, с. 28].

В контексте рассматриваемой проблематики наибольший интерес представляет первый механизм, так как он в большей степени опирается на рамки законодательного регулирования по допустимости реализации работодателем функциональной гибкости трудовых отношений, в то время, как второй, относится к согласованию воли в договорном порядке, который, впрочем, также имеет большое значение. Так, содержание трудовых обязанностей может изменяться в зависимости от обстоятельств, связанных с особенностями ведения эффективной предпринимательской деятельности работодателя. Естественно, возможные изменения не предполагают трансформации самого существа работы, на исполнение которой работник был нанят (т.е. трудовой функции), тем не менее корректирование обязанностей в рамках определенной трудовой функции в соответствии с меняющимися потребностями деятельности работодателя является допустимым. Важно отметить, что правовая природа трудовой функции предполагает возможность гибкого изменения составляющих ее отдельных обязанностей.

Возможность гибкой корректировки определенной трудовой функции, внесения изменений в составляющие ее обязанности, снижает трансакционные издержки взаимодействия (что особенно заметно, учитывая законодательные требования по заключению, а также, что наиболее важно, прекращению трудового договора) в рамках трудовых отношений и делает данные отношения в некоторых случаях более привлекательными, чем использование форм организации управления трудом, основанных на гражданско-правовых отношениях. Другими словами, корректировка трудовой функции присуща ее природе и природе трудовых отношений, в рамках которых реализуется работодательская власть.

Таким образом, функциональную гибкость трудовых отношений можно понимать как допустимые параметры корректировки трудовой функции дискреционными полномочиями работодателя в рамках ее определенности (гибкость трудовой функции), а также обучения работника новым профессионально-квалификационным качествам и возложения на него дополнительных обязанностей посредством договорных механизмов (гибкость трудовых отношений). В доктрине используются и более развернутые определения. Так, Е.С. Швалева определяет функциональную мобильность (по сути, гибкость) как «реализацию способности и готовности работника выполнять в рамках своей трудовой функции функциональные обязанности, свойственные различным видам деятельности, оперативно перестраиваться с одного вида деятельности на другой, а также выполнять уточненные функциональные профессии, специальности, обязанности в пределах трудовой функции, модифицированные в целях повышения эффективности труда и приведения содержания трудовой функции в соответствие с новыми организационно-экономическими потребностями работодателя (внутренним рынком труда)» [12, с. 141–142]. Важно подчеркнуть, что в силу сложного компонентного состава трудовой функции, функциональная гибкость трудовых отношений связана с приобретением работниками новых навыков, т.е. с обучением, как непосредственно в рамках исполнения своих трудовых обязанностей (что, по сути, относится к проблематике установления и коррек-

тировки трудовой функции при ненарушении принципа ее определенности), так и отдельного целенаправленного процесса (к примеру, в рамках ученического договора (ст. 198 ТК РФ)). Важнейшим ограничителем функциональной гибкости трудовых отношений, т.е. эластичности трудовой функции, является принцип определенности трудовой функции, причем, что важно, как с организационно-оформительской точки зрения, так и содержательной.

Таким образом, гибкость в ведении бизнеса в качестве показателя конкурентоспособности отражается в возможности работодателя реагировать на изменения на рынке (изменения спроса, действия конкурентов по снижению издержек и т.д.) посредством оперативного изменения численности работников (что отражается в особенностях расторжения трудового договора) и структуры организации управления трудом (что отражается главным образом в форме взаимодействия по поводу исполнения труда, в том числе в привлечении нетипичных работников, гиг-работников и др.) и в рамках реализации функциональной гибкости взаимодействия с работниками (что выражается в возможности обучения работника и возложения на него дополнительных обязанностей посредством договорных механизмов, а также эластичности трудовой функции). Если количественная и качественная гибкость организации управления трудом для работодателей является способом реализации бизнес-интересов, то исполнителям различные формы взаимодействия с нанимателями по поводу выполнения личного труда (в рамках количественной гибкости), а также возможность получения различных навыков (в рамках качественной гибкости) расширяют возможности реализации свободы труда. Впрочем, данное утверждение на практике характерно далеко не для всех категорий населения. Для части населения данные явления будут приводить к прекаризации. «Подталкивание» (в рамках либерального патернализма) работодателей на путь построения организации управления трудом, основанной на трудовых отношениях, может достигаться внедрением возможностей по привлечению работников в рамках нетипичных трудовых договоров, а также обеспечением функциональной гибкости трудовых отношений. Так, примером может выступить законодательное закрепление некоторых нетипичных форм занятости (к примеру, дистанционного труда, который, несмотря на свой «нетипичный» характер, во многом расширяет гибкость трудового договора и увеличивает возможность выбора нанимателями трудовых отношений, пусть и с некоторыми измененными характеристиками, в качестве формы взаимодействия с нанимаемыми лицами по исполнению труда). В отечественном правовом регулировании функциональная гибкость в целом, помимо собственно корректировки трудовых обязанностей (обычно реализуемых в рамках корректировки должностной инструкции как локального нормативного акта), также связана с возможностью возложения на работников обязанностей в рамках совмещения профессий (должностей), расширения зоны обслуживания, увеличения объема работы (ст. 60.2 ТК РФ) и даже совместительства (ст. 60.1 ТК РФ) (другими словами с возложением дополнительных, вспомогательных обязанностей, причем как отдельных заданий, так и отдельной трудовой функции), а также с обучением (ст. 198 ТК РФ). При этом одностороннее изменение (корректирование) обязанностей работника в рамках реализации работодателем его хозяйской власти допускается в строго ограниченных пределах, укладывающихся в рамках принципа определенности трудовой функции. Благодаря этому обеспечивается согласование интересов сторон трудовых отношений, интересов государства.

Библиографический список

1. *Kalleberg A.L.* Flexible Firms and Labor Market Segmentation: Effects of Workplace Restructuring on Jobs and Workers // *Work and Occupations*. 2003. № 30. P. 154–175.
2. *Dau-Schmidt K.G.* Employment in the New Age of Trade and Technology: Implications for Labor and Employment Law // *Indiana Law Journal*. 2001. Vol. 76. Iss. 1, Art. 2. P. 1–28.
3. *Collins H.* Regulating the employment relation for competitiveness // *Industrial Law Journal*. 2001. Vol. 30 (1). P. 17–48.
4. *Рогалева И.Ю., Рогалева Г.А.* Особенности оформления трудовых отношений в цифровой экономике // *Вестник Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова*. 2018. № 4. С. 184–189.
5. *Томашевский К.Л.* Цифровизация и ее влияние на рынок труда и трудовые отношения (теоретический и сравнительно-правовой аспекты) // *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право*. 2020. № 2. С. 398–413.
6. *Джаббаров Д.Б.* Трансформация отношений товарного производства под влиянием креативного труда: дис. ... канд. эконом. наук. М., 2017. 182 с.
7. *Шумская Е.И.* Экономический потенциал четвертой промышленной революции: дис. ... канд. эконом. наук. М., 2018. 161 с.
8. *Пучка С.В.* Компетентностный подход в управлении эффективностью компании: дис. ... канд. эконом. наук. М., 2019. 211 с.
9. *Черных Н.В.* Влияние нетипичных форм занятости на теоретические представления о трудовом отношении (на примере норм о дистанционном труде) // *Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 8. С. 108–117.
10. *Черных Н.В.* Предоставление труда работников (персонала) как нетипичная форма занятости // *Lex russica (Русский закон)*. 2019. № 8. С. 63–73.
11. *Лушникова М.В., Кириллова Л.С.* Принцип flexicurity в нетипичных трудовых договорах // *Социальное и пенсионное право*. 2017. № 2. С. 46–50.
12. *Швалева Е.С.* Обеспечение трудовой мобильности средствами трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2020. 226 с.
13. *Черняева Д.В., Дарбинян Т.А.* Трудовые обязанности работника в научно-практическом измерении // *Журнал российского права*. 2018. № 4. С. 140–149.
14. *Зорина О.О.* Трудовая функция: принцип определенности или свойство наполняемости? // *Трудовое право в России и за рубежом*. 2020. № 4. С. 27–30.

References

1. *Kalleberg A.L.* Flexible Firms and Labor Market Segmentation: Effects of Workplace Restructuring on Jobs and Workers // *Work and Occupations*. 2003. No. 30. P. 154–175.
2. *Dau-Schmidt K.G.* Employment in the New Age of Trade and Technology: Implications for Labor and Employment Law // *Indiana Law Journal*. 2001. Vol. 76. Iss. 1, Art. 2. P. 1–28.
3. *Collins H.* Regulating the Employment Relationship for Competitiveness // *Industrial Law Journal*. 2001. Vol. 30 (1). P. 17–48.
4. *Rogaleva I.Yu., Rogaleva G.A.* Features of Registration of Labor Relations in the Digital Economy // *Bulletin of the Plekhanov Russian University of Economics*. 2018. No. 4. P. 184–189.
5. *Tomashevsky K.L.* Digitalization and Its Impact on the Labor Market and Labor Relations (theoretical and comparative legal aspects) // *Bulletin of the St. Petersburg University. Law* 2020. No. 2. P. 398–413.
6. *Dzhabborov D.B.* Transformation of Commodity Production Relations Under the Influence of Creative Labor: diss. ... cand. of economics, 2017. 182 p.
7. *Shumskaya E.I.* The Economic Potential of the Fourth Industrial Revolution: diss. on ... Ph. D. in Economics, 2018. 161 p.
8. *Puchka S.V.* Competence-based approach in company performance management: diss. ... cand. of economics. Moscow, 2019. 211 p.

9. *Chernykh N.V.* The Influence of Atypical Forms of Employment on Ttheoretical Ideas About Labor Relations (on the example of norms on remote labor) // Actual problems of Russian law. 2019. No. 8. P. 108–117.

10. *Chernykh N.V.* Provision of Labor for Employees (Personnel) as an Atypical Form of Employment // Lex russica (Russian Law). 2019. No. 8. P. 63–73.

11. *Lushnikova M.V., Kirillova L.S.* The Principle of Flexicurity in Atypical Labor Contracts // Social and pension law. 2017. No. 2. P. 46–50.

12. *Shvaleva E.S.* Ensuring Labor Mobility By Means of Labor Law: diss. ... cand. of law. Yekaterinburg, 2020. 226 p.

13. *Chernyaeva D.V., Darbinyan T.A.* Labor Duties of an Employee in a Scientific and Practical Dimension // Journal of Russian Law. 2018. No. 4. P. 140–149.

14. *Zorina O.O.* Labor Function: the Principle of Certainty or the Property of Fullness? // Labor law in Russia and abroad. 2020. No. 4. P. 27–30.

DOI 10.24412/2227-7315-2022-1-277-288
УДК 341.645

Е.А. Сомов

ТЕРМИНОЛОГИЯ И СУЩНОСТЬ ПРОЦЕДУРЫ «ПИЛОТНОГО» ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Введение: одним из результатов реформы Европейского Суда по правам человека явилась разработка и применение процедуры «пилотного» постановления, которая стала мощным механизмом решения как организационных проблем Европейского Суда, так и системных (структурных) проблем в государствах, которые вызывают повторяющиеся нарушения. **Цель:** изучение базовой, выработанной Европейским Судом терминологии данной процедуры для осознания сущности «пилотного» постановления, как особого судебного акта. **Методологическая основа:** общенаучные (анализ, синтез правовых позиций, содержащихся в прецедентной практике и работах исследователей), специальные (формально-юридический) методы. **Результаты:** сформулированы подходы к пониманию категорий «пилотной» процедуры, вывод о ее сущности. **Вывод:** сущность процедуры сводится к тому, что Европейский Суд в силу возникновения в государстве-ответчике системной (структурной) или иной проблемы или сбоев, которые привели или могут привести к нарушению прав широкого либо неопределенного круга лиц, выходит за пределы интересов отдельного заявителя и рассматривает дело с целью оказания содействия государствам в поиске наиболее эффективного решения для устранения недостатка, побуждения государства-ответчика к разрешению большого количества аналогичных индивидуальных дел.

Ключевые слова: Европейский Суд по правам человека, пилотное постановление, системная (структурная) проблема, клоновые дела, квазипилотные постановления, меры общего и индивидуального характера.

Е.А. Somov

TERMINOLOGY AND THE ESSENCE OF THE PILOT JUDGMENT PROCEDURE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Background: one of the results of the reform of the European Court of Human Rights was the development and application of the “pilot” judgment procedure, which has become a powerful mechanism for solving both the organizational problems of the European Court and the systemic (structural) problems in the states that cause recurrent violations. **Objective:** to research the basic terminology of this procedure developed by the European Court for understanding the essence of the “pilot” ruling as a special judgment. **Methodology:** general scientific (analysis, synthesis of legal positions contained in the case-law and works of researchers), special (formal legal) methods. **Results:** approaches to understanding the categories of “pilot” judgment procedure, the conclusion of its essence have been formulated. **Conclusions:** the essence of the procedure is that the European Court, due to the emergence in a respondent State of a systemic (structural)

or other problem or failure that has led or may lead to the violation of the rights of a wide or indefinite range of persons, goes beyond the interests of an individual applicant and considers the case with the aim of assisting the states in finding the most effective solution to eliminate the deficiency, inducing the respondent state to resolve a large number of similar individual cases.

Key-words: *European Court of Human Rights, “pilot” judgment, systemic (structural) problem, clone cases, “quasi-pilot” judgments, general and individual measures.*

Изучение разнообразных вопросов, связанных с деятельностью Европейского Суда по правам человека, является крайне актуальным для отечественных авторов, исследователей, юристов. Уровень востребованности подобных вопросов объясняется одновременно как важностью предоставленных Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод¹ прав и механизмов их защиты, так и достаточно сложной системой актов Совета Европы и прецедентного права Европейского Суда, которая обусловлена для отечественного юриста как языковым барьером и трудностями перевода, в частности, судебных актов, так и обширной базой нормативных актов, рекомендаций и инструкций, принятых как на уровне Комитета Министров Совета Европы, так и на уровне самого Европейского Суда. Естественно, актуальность следует и из подчас трудных взаимоотношений, имеющих политический оттенок, Европейского Суда и национальных властей.

Исследуемый в настоящей работе вопрос касается процедуры «пилотного» постановления, которая была разработана в результате реформы в деятельности Европейского Суда и неоднократно примененная на практике. Результаты применения данной процедуры на практике коснулись и Российской Федерации — в этом отношении стоит отметить постановления по делам «Бурдов (Burdov) против Российской Федерации»², «Ананьев (Ananyev) и другие против Российской Федерации»³, а также «Герасимов (Gerasimov) и другие против Российской Федерации»⁴. В частности, постановление по «Делу Бурдова» стало основой для принятия в 2010 году Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»⁵, который органично вписался в систему механизмов правовой защиты отечественного законодательства.

Следует отметить, что вопросы, связанные с исследованием «пилотных» постановлений, не так широко освещены в отечественной научной литературе, как того заслуживает такой сложный правовой институт. Помимо ряда заметных трудов А.И. Ковлера [1], Э.М. Мурадяна [2], С.Н. Кузнецовой [3], К.И. Терехова [4], Н.Н. Кириловской [5], С.В. Ковпака [6], В.А. Северухина [7] и трудов некоторых других исследователей, в которых отражен лишь общий обзор данного института, на текущий момент можно выделить единственный фундаментальный труд, посвященный процедуре «пилотных» постановлений — это монография Т.Д. Оганесяна [8] от 2019 года в котором данная процедура с теоретико-правовой

¹ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) (с изм. от 13 мая 2004 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

² See: *Burdov v. Russia* (№ 2), no. 33509/04, ECHR 2009.

³ See: *Ananyev and Others v. Russia*, nos. 42525/07 and 60800/08, 10 January 2012.

⁴ See: *Gerasimov and Others v. Russia*, nos. 29920/05 and 10 others, 1 July 2014.

⁵ См.: Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» (в ред. от 19 декабря 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 18, ст. 2144.

точки зрения рассмотрена в ее различных аспектах. Таким образом, дальнейшее исследование данного правового института требует углубленного рассмотрения отдельных его правовых аспектов.

Одним из таких аспектов является вопрос о сущности процедуры «пилотного» постановления, которая включает в себя различные стороны, связанные как с организационной стороной деятельности Европейского Суда, так и с теми проблемами, которые возникают в отдельных государствах-участниках Конвенции, являющихся ответчиками в конкретных делах названного судебного органа.

Не останавливаясь на проблемах формулирования понятия «пилотного» постановления, обратимся к наиболее полной и точной из существующих на данный момент дефиниции, предложенной тем же Т.Д. Оганесяном [9, 131], который заключил, что «пилотное» постановление — это особый, неортодоксальный вид решения Европейского Суда, указывающего на наличие структурной (системной) проблемы в правовой системе государства-ответчика, которая затрагивает права неопределенного количества потенциальных заявителей, и предписывающего меры общего характера, необходимые для ее устранения в установленный срок.

Изучение данного понятия и существенных признаков «пилотного» постановления и соответствующей процедуры Европейского Суда, естественно, сталкивается с вопросами терминологии. В частности, в обозначенной дефиниции мы видим такие категории как «системная (структурная) проблема», «неопределенное количество потенциальных заявителей», «меры общего характера». Безусловно, данные категории вытекают из основных документов Европейского Суда и, главным образом, Регламент (Правила процедуры)¹ и ее Правила 61.

В частности, согласно п. 1 и 3 Правила 61 следует, что суд может инициировать процедуру пилотного постановления и вынести пилотное постановление в случае, если факты, изложенные в жалобе, указывают на существование в Высокой Договаривающейся Стороне-ответчике структурной или системной проблемы или иной аналогичной дисфункции, которые вызвали или могут вызвать аналогичные жалобы. Суд в таком постановлении должен определить как характер установленной им структурной или системной проблемы или иной аналогичной дисфункции, так и вид мер по разрешению указанной проблемы, которые ответчик должен принять на национальном уровне.

В настоящей статье обратимся к содержанию следующих категорий: индивидуальные и общие меры, системные и структурные проблемы, клоновое, ведущее и изолированное дело, а также «квазипилотные» постановления.

1. Индивидуальные и общие меры. Согласно ст. 46 Конвенции государство-ответчик, признанное нарушившим Конвенцию или Протоколы к ней, обязано исполнять постановления Европейского Суда по любому делу, в котором оно выступает стороной.

Иными словами, полный или частичный отказ от исполнения постановления Европейского Суда может вызвать международную ответственность государства-участника. У государства-ответчика возникает обязательство не только выплатить суммы, присужденные в порядке справедливой компенсации, но также выбрать индивидуальные и, если необходимо, общие меры в рамках внутригосударственной правовой системы для того, чтобы устранить нарушение, установленное Европейским Судом, и возместить его последствия (см., например

¹ См.: Rules of Court (01.08.2021). URL: https://echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (дата обращения: 18.08.2021).

*Kudeshkina v. Russia (№ 2) (dec.)*¹, §54; *Salah v. The Netherlands*², §71; *Scordino v. Italy (№ 1) [GC]*³, §233; и др.).

Как указывают М.А. Рожкова, Д.В. Афанасьев и Ю.В. Тай, под мерами индивидуального характера следует понимать меры, которые государство-ответчик должно осуществить с тем, чтобы положить конец нарушению прав заявителя (жалоба которого рассмотрена Европейским Судом) и устранить последствия этого нарушения с целью восстановления ситуации, существовавшей до нарушения. К мерам индивидуального характера относят, в частности, пересмотр дела национальным судом, отмену окончательного судебного постановления или приговора (и снятие в этом случае судимости), возвращение заявителя в страну (в случае его высылки или выдачи) и так далее [10, с. 287–288].

Европейский Суд неоднократно отмечал, что основная цель мер индивидуального характера, принимаемых в связи с постановлением, заключается в достижении *restitutio in integrum* (с лат. — восстановление в первоначальное положение, полная реституция, возвращение к первоначальному состоянию, восстановление той ситуации, в которой находилось лицо до нарушения Конвенции), то есть в том, чтобы восстановить заявителя, насколько это возможно, в положении, существовавшем до нарушения. Если характер нарушения допускает *restitutio in integrum*, то именно государство-ответчик должно осуществить его, поскольку суд не имеет ни полномочий, ни практической возможности сделать это сам. Если же, с другой стороны, национальное законодательство не допускает или допускает лишь частичное возмещение последствий нарушения, то Конвенция уполномочивает суд предоставить потерпевшей стороне такую сатисфакцию, которая представляется ей уместной (*Papamichalopoulos and Others v. Greece (Article 50)*⁴, §34; *Kudeshkina v. Russia (№ 2) (dec.)*, §54).

В этом отношении Европейский Суд указывает, что его постановления имеют в значительной степени декларативный характер и что в целом, прежде всего, государства обязаны избирать под надзором Комитета Министров средства, которые должны быть применены в рамках национальной правовой системы для исполнения обязательства с точки зрения ст. 46 Конвенции. Европейский Суд может указывать на вид меры только в исключительном порядке, например, для прекращения системной проблемы (*Khodorkovskiy v. Russia*⁵, §270). Европейский Суд может указывать на вид меры только в исключительном порядке, например, для прекращения системной проблемы, как в деле «*Броневский (Broniowski) против Польши*»⁶, или для прекращения дпящейся ситуации, как в деле «*Хасан и Эйлем Зенгин (Hasan and Eylem Zengin) против Турции*»⁷ или «*L. против Литвы*»⁸. В других исключительных случаях характер установленного нарушения может не оставлять реального выбора мер, требуемых для его устранения, и Европейский Суд может решить указать только одну такую меру, как например,

¹ See: *Kudeshkina v. Russia (№ 2) (dec.)*, no. 28727/11, 17 February 2015.

² See: *Salah v. The Netherlands*, no. 8196/02, ECHR 2006-IX.

³ See: *Scordino v. Italy (№ 1) [GC]*, no. 36813/97, ECHR 2006-V.

⁴ See: *Papamichalopoulos and Others v. Greece (Article 50)*, 31 October 1995, Series A no. 330-B.

⁵ See: *Khodorkovskiy v. Russia*, no. 5829/04, 31 May 2011.

⁶ See: *Broniowski v. Poland [GC]*, no. 31443/96, ECHR 2004-V; *Broniowski v. Poland (friendly settlement) [GC]*, no. 31443/96, ECHR 2005-IX.

⁷ See: *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, no. 1448/04, §84, 9 October 2007.

⁸ See: *L. v. Lithuania*, no. 27527/03, §74, ECHR 2007-IV.

в делах «*Ассандидзе (Assanidze) против Турции*»¹, «*Аббасов (Abbasov) против Азербайджана*»², «*Алексян (Aleksanyan) против России*»³ и последующих.

Наконец, в некоторых ситуациях Европейский Суд указывал государству-ответчику, как устранить нарушения, установленные в деле заявителя, например, путем возобновления разбирательства, являвшегося несправедливым в своей основе, как, например, в деле «*Максимов (Maksimov) против Азербайджана*»⁴, или передачи пенсионных прав заявителя в конкретный пенсионный фонд, как в деле «*Каранович (Karanovic) против Боснии и Герцеговины*»⁵.

Далее, как отметил Европейский Суд, постановление, в котором Европейский Суд установит факт нарушения, налагает на государство-ответчика правовое обязательство не только выплатить потерпевшим суммы, присужденные в качестве справедливой компенсации в соответствии со ст. 41 Конвенции, но и выбрать, под надзором Комитета Министров, общие и/или, в случае необходимости, индивидуальные меры, которые должны были бы быть приняты в их национальном правовом порядке, чтобы прекратить установленное Европейским Судом нарушение и насколько это возможно исправить его последствия. Находясь под надзором Комитета Министров, государство-ответчик может свободно выбирать способы выполнения своего правового обязательства по статье 46 Конвенции при условии, что эти способы соответствуют выводам, содержащимся в постановлении Европейского Суда (*Scozzari and Giunta v. Italy* [GC]⁶, §249; *Broniowski v. Poland* [GC], §192).

Как далее пишут М.А. Рожкова, Д.В. Афанасьев и Ю.В. Тай, под мерами общего характера понимаются такие меры, которые государство-ответчик должно осуществить с тем, чтобы предотвратить в будущем новые нарушения Конвенции, подобные тем, которые были установлены в постановлении Европейского Суда, не допустить повторения ситуации нарушения прав человека, несовместимых с положениями Конвенции. Такие меры могут заключаться, в частности, в изменении национального законодательства и подзаконных актов, а также судебной или административной практики, а также практические меры — в изменении требований, предъявляемых к государственным служащим, порядка приема на работу судей и другое [10, с. 288].

Природа общих мер и сущность в этом отношении процедуры «пилотного» постановления, как указал Европейский Суд в деле «*Хюттен-Чапска (Hutten-Czapska) против Польши*»⁷ заключается в том, что оценка обжалуемой ситуации в таком деле неизбежно выходит за пределы интересов отдельного заявителя и требует, чтобы Европейский Суд рассмотрел данное дело с точки зрения соответствующих мер общего характера, которые должны быть приняты в интересах лиц, на которых данная ситуация может оказать воздействие (*Hutten-Czapska v. Poland* [GC], § 238; *Maria Atanasiu and Others v. Romania*⁸, §214; *Kurić and Others v. Slovenia* [GC]⁹, §413). Кроме того, Европейский Суд отмечал, что для определения пропорциональности общей меры он должен в первую очередь оценить законодательные решения, лежащие в ее основе. Качество парламент-

¹ See: *Assanidze v. Georgia*, no. 71503/01, §§202 – 203, ECHR 2004-II.

² See: *Abbasov v. Azerbaijan*, no. 24271/05, §35, 17 January 2008.

³ See: *Aleksanyan v. Russia*, no.46468/06, §240, 22 December 2008.

⁴ See: *Maksimov v. Azerbaijan*, no. 38228/05, §46, 8 October 2009.

⁵ See: *Karanovic v. Bosnia and Herzegovina*, no. 39462/03, §28, 20 November 2007.

⁶ See: *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], no. 39221/98 и 41963/98, ECHR 2000-VIII.

⁷ See: *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, ECHR 2006-VIII.

⁸ See: *Maria Atanasiu and Others v. Romania*, nos. 30767/05 and 33800/06, 12 October 2010.

⁹ See: *Kurić and Others v. Slovenia* [GC], no. 26828/06, ECHR 2012.

ской и судебной проверки необходимости меры в этом отношении имеет особое значение, включая реализацию соответствующей свободы усмотрения. Также следует принять во внимание угрозу злоупотреблений, если общая мера будет смягчена, причем эту угрозу прежде всего должны оценивать государственные органы. Чем более убедительным является общее обоснование общей меры, тем меньшее значение Европейский Суд будет придавать ее воздействию в конкретном деле (*Animal Defenders International v. United Kingdom* [GC]¹, §108–109; *Novikova and Others v. Russia*², §194).

Применительно к процедуре «пилотного» постановления Европейский Суд указал, что прежде всего, принятые меры должны устранять систематические недостатки, лежащие в основе установленного Европейским Судом нарушения, чтобы конвенционная система не была перегружена большим числом жалоб, поданных по одному и тому же основанию (*Broniowski v. Poland* [GC], §193).

Таким образом, вопрос о принятии общих мер связан непосредственно с теми системными или структурными недостатками, которые и должен устанавливать Европейский Суд в своих постановлениях, как того требует Резолюция Res(2004)3 «On judgments revealing an underlying systemic problem» («О постановлениях, в которых выявляются фундаментальные системные проблемы»)³.

2. Системные или структурные проблемы. Т.Д. Оганесян указывает, что системные (структурные) проблемы — это проблемы, которые обусловлены недостатками правовой системы государства, законодательства или сложившейся практики применения и правопонимания, которые влекут нарушение конвенционных прав широкого круга лиц [9, с. 131].

По мнению В.А. Северухина, системные или структурные проблемы — это повторяющиеся нарушения длящегося характера, охватывающие широкий круг лиц, причиной которых являются недостатки в законодательстве государства или практике его применения [7, с. 39].

Следует отметить, что системная или структурная проблема является следствием не только единичного инцидента или стечения обстоятельств в отдельных делах, но и недостатков законодательства, когда действия или бездействие, основанные на таком законодательстве, **могут привести** или уже привели к повторяющимся жалобам (*Igranov and Others v. Russia*⁴, §46; *Gülmez v. Turkey*⁵, §60; *Urbárska Obec Trenčianske Biskupice v. Slovakia*⁶, §148; *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], §235–237, и др.).

Следует отметить, что приведенные авторами подходы, в целом верны. Между тем анализируя содержание прецедентной практики Европейского Суда, следует отметить, что существует определенное различие между системными и структурными проблемами, которое, однако, не влияет на возможность применения такой процедуры. Хотя на первый взгляд употребление данных терминов Европейским Судом кажется несистемным, однако, в некоторых актах видно, что он делает четкое различие между ними. В этой связи следует обратиться к

¹ See: *Animal Defenders International v. United Kingdom* [GC], no. 48876/08, ECHR 2013.

² See: *Novikova and Others v. Russia*, nos. 25501/07 and 4 others, 26 April 2016.

³ See: Resolution Res (2004)3 of Committee of Ministers «On judgments revealing an underlying systemic problem» (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004, at its 114th Session). URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190 (дата обращения: 18.08.2021).

⁴ See: *Igranov and Others v. Russia*, nos. 42399/13 and 8 others, 20 March 2018.

⁵ See: *Gülmez v. Turkey*, no. 16330/02, 20 May 2008.

⁶ See: *Urbárska Obec Trenčianske Biskupice v. Slovakia*, no. 74258/01, 27 November 2007.

делу «Юммухан Каплан (*Ümmühan Kaplan*) против Турции»¹, в котором суд отметил следующее:

«46. Суд подчеркивает, что во многих жалобах против Турции он уже констатировал, что продолжительность судопроизводства в различных национальных судах была чрезмерной и не соответствовала требованию «разумного срока», предусмотренному в пункте 1 статьи 6 Конвенции (в отношении административного судопроизводства см. *Ayık v. Turkey*, no. 10467/02, §30, 21 октября 2008 года; в отношении гражданского судопроизводства см. *Ebru u Tayfun Mechin Çolak v. Turkey*, no. 60176/00, §107, 30 мая 2006 года; в отношении уголовного судопроизводства см. *Tendik* и другие *v. Turkey*, № 23188/02, §36, 22 декабря 2005 года; о разбирательстве в суде по трудовым спорам см. *Hüseyin Ertürk v. Turkey*, no. 54672/00, §32–33, 22 сентября 2005 года; о деловом разбирательстве см. *Kadriye Sülün v. Turkey*, no. 33158/03, §29, 6 февраля 2007 года; и о разбирательстве в суде по кадастру см. *Veli Uysal v. Turkey*, no. 57407/00, §36, 4 марта 2008 года). <...>

48. В этом контексте и с учетом недостатков, выявленных в деле *Daneshpayeh c. Turquie* (no. 21086/04, §28 и 38, 16 июля 2009 года), суд считает, что повторение таких нарушений продолжается уже несколько лет и представляет собой как структурную, так и системную проблему внутренней правовой системы <...>»

Следует также обратиться к лингвистическому, общефилософскому подходу к трактовке понятий «система» и «структура».

Согласно Малому академическому словарю (МАС), «система» — множество элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом и образующих определенную целостность, единство (определенный порядок, основанный на планомерном расположении и взаимной связи частей чего-либо); устройство, структура, представляющие собой единство взаимно связанных частей (структура, представляющая совокупность хозяйственных единиц, учреждений, объединенных организационно); форма, способ, принцип устройства, организации, производства чего-либо. «Системный» означает относящийся к системе, входящий в нее; основанный на системе, опирающийся на систему [11].

В соответствии с МАС, «структура» — взаиморасположение и связь составных частей чего-либо; устройство, организация. «Структурный» означает «связанный с изучением, изображением структуры чего-либо».

Следует также обратиться и к одной из общетеоретических (философских) наук — теории систем. Согласно данной теории, составными категориями системы являются: элемент, компонент (подсистема), связь (отношение), цель и структура. Обычно, структуру отражает «определенные взаимосвязи, взаиморасположение составных частей системы, ее устройство, строение» [12, с. 33–40].

На основании данных рассуждений, можно заключить следующее.

Структурная проблема в национальной правовой системе имеет место в том случае, когда повторяющееся нарушение Конвенции, охватывающее широкий круг лиц, затрагивает определенную часть этой правовой системы (отдельные законы, отдельные правовые институты).

Примерами структурных нарушений могут быть нарушения длительности рассмотрения уголовных дел (дело «*Michelioudakis (Michelioudakis) против Греции*»²), лишение всех избирательных прав заключенных (дело «*Гринс и М.Т.*

¹ See: *Ümmühan Kaplan v. Turkey*, no. 24240/07, §42–58, and 63, 20 March 2012.

² See: *Michelioudakis v. Greece*, no. 54447/10, 3 April 2012.

(*Greens and M.T. против Великобритании*)¹) и аналогичные нарушения. Как правило, такие проблемы могут требовать в качестве общих мер как внесение определенных поправок в отдельные акты национального законодательства, так и принятие новых.

Системная проблема в национальной правовой системе имеет место в том случае, когда повторяющееся нарушение Конвенции, охватывающее широкий круг лиц, затрагивает либо всю правовую систему, либо какую-либо ее часть, составляющую систему (систему законов, правовых институтов, практику). В качестве примеров можно привести и проблемы пенитенциарной системы, в том числе, переполненности тюрем (дело «*Torreggiani (Torreggiani) и другие против Италии*»²), системы возврата валютных вкладов (дело «*Сулъягич (Suljagic) против Боснии и Герцеговины*»³), системы выплаты компенсаций или реституций (дело «*Мария Атанасиу (Maria Atanasiu) и другие против Румынии*»), системы выплаты дополнительных компенсационных пособий за случайное заражение в результате переливания крови или введения кровезаменителей (дело «*М.С. и другие против Италии*»⁴) и другие. Такие проблемы, как правило, требуют более обширных мер — реформирование отдельных или нескольких связанных отраслей законодательства, процесса физической реституции или альтернативной компенсации в отношении недвижимого имущества, ошибочно переданного в государственную собственность и другие аналогичные действия.

В то же время, следует еще раз отметить, что вопрос о такой классификации не являются решающим при осуществлении конвенционной защиты, и зачастую Европейский Суд использует данные понятия как синонимы или употребляет их вместе с предложениями «или» / «и», и не дает четкой трактовки их разделению. Кроме того, зачастую в своих актах Европейский Суд называет такие проблемы одним словом — «сбой» (the malfunctioning of the domestic legal system) (*Broniowski v. Poland* [GC], §189; *Kurić and Others v. Slovenia* [GC], §413) или «дисфункция» (persistent structural dysfunction) (*Olaru and Others v. Moldova*⁵, §56).

3. «Клоновое», «ведущее» («пилотное») и «изолированное» («единичное») дело. Как отмечено Комитетом по правовым вопросам и правам человека Парламентской Ассамблеи Совета Европы, Комитет Министров делает различия в употреблении данных терминов⁶.

Так, Комитет экспертов по реформе Европейского Суда в своем отчете отметил, что «ведущими» («руководящими») делами (leading cases) считаются те, которые были определены либо Судом, либо Комитетом Министров как выявившие новую структурную или общую проблему в государстве-ответчике и которые, таким образом, требуют принятия новых общих мер. Как также отметил Комитет Парламентской Ассамблеи, данное понятие включает и «пилотные» постановления⁷. «Повторяющимися» («клоновыми») делами (repetitive cases) считаются дела, относящиеся к структурной или общей проблеме, уже поставленной перед

¹ See: *Greens and M.T. v. The United Kingdom*, nos. 60041/08 and 60054/08, ECHR 2010.

² See: *Torreggiani and Others v. Italy*, nos. 43517/09 and 6 others, 8 January 2013.

³ See: *Suljagic v. Bosnia and Herzegovina*, no. 27912/02, 3 November 2009.

⁴ See: *M.C. and Others v. Italy*, no. 5376/11, 3 September 2013.

⁵ See: *Olaru and Others v. Moldova*, nos. 476/07 and 3 others, 28 July 2009.

⁶ See: «States with major structural/systemic problems before the European Court of Human Rights: statistics». URL: https://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/ajinfdoc05%202011rev_EN.pdf (дата обращения: 18.08.2021).

⁷ See: Draft CDDH report containing conclusions and possible proposals for action on ways to resolve the large numbers of applications arising from systemic issues identified by the Court (DH-GDR(2013)R4 Addendum I, 7 June 2013). URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804706e3> (дата обращения: 18.08.2021).

Комитетом министров в одном или нескольких «ведущих» делах. Наконец, «изолированное» («единичное») дело (*isolated cases*) — это дело, в котором установление определенного нарушения зависит от конкретных фактических обстоятельств дела и когда маловероятно, что такое нарушение будет повторено.

Как отметил Комитет Министров, иногда бывает трудно установить каким является дело — «единичным» или «повторяющимся», при первом рассмотрении дела (например, может случиться так, что дело, первоначально квалифицированное как «единичное» впоследствии переквалифицируется в «ведущее» в свете новой информации, свидетельствующей о существовании общей проблемы).

4. «Квазипилотное» («предпилотное») постановление. В целях более точного определения понятия «пилотного» постановления и «пилотной» процедуры, следует также отметить выделенный Т.Д. Оганесяном вид постановлений, которые он назвал «квазипилотными» (или «предпилотными»), отличительной особенностью которых является то, что в них Европейский Суд хотя и констатирует наличие системных или структурных проблем и описывает определенные общие меры, но в резолютивной части постановления каких-либо конкретных указаний не дает [9, с. 131].

Отмеченные отличительные особенности крайне важны для понимания сущности исследуемой процедуры.

Данный вопрос и затрагивал в своих позициях недавно ушедший в отставку судья Европейского Суда от Португалии Пауло Пинто де Альбукерке. В своем особом мнении и примечании к нему в деле *Vallianatos and Others v. Greece*¹ он заметил, что постановления Европейского Суда с применением статьи 46 Конвенции фактически могут быть приняты как форме «пилотного» постановления, так и «постановления по статье 46 Конвенции» (*Article 46 judgments*), или «квазипилотными» постановлениями («*quasi-pilot judgments*»). Он также заключил, что в «квази-пилотных» постановлениях Суд выявляет системные проблемы в национальной правовой системе или практике, которые могут быть источником неоднократных нарушений Конвенции, но обычно не предписывает общих мер в резолютивной части решения. В некоторых случаях Суд зашел так далеко, что включил такие обязательства в резолютивную часть решения, не упомянув о «пилотном» характере решения этого постановления, как в делах *Lukenda v. Slovenia*² и *Xenides-Arestis v. Turkey*³. В других случаях это обязательство было включено исключительно в мотивировку решения, без какой-либо ссылки в его резолютивной части, как в делах *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey* или *Manole and Others v. Moldova*⁴ (§117). В ряде дел Суд также установил срок для принятия необходимых мер (*Xenides-Arestis v. Turkey*, §40) или подтвердил их «срочность» (*Ramadhi and Others v. Albania*⁵, §94). В одном случае Европейский Суд даже ретроспективно объявил одно из своих постановлений «пилотным» (*İzyer v. Turkey (dec.)*⁶, §67; *Doğan and Others v. Turkey*⁷).

Таким образом, можно заключить, что «квази-пилотные» постановления по своей природе крайне близки к «пилотным», и фактически выполняют ту же функцию, хотя с формальной точки зрения не обладают всеми обязательными для «пилотных» атрибутами.

¹ See: *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, ECHR 2013.

² See: *Lukenda v. Slovenia*, no. 23032/02, ECHR 2005-X.

³ See: *Xenides-Arestis v. Turkey*, no. 46347/99, 22 December 2005.

⁴ See: *Manole and Others v. Moldova*, no. 13936/02, ECHR 2009.

⁵ See: *Ramadhi and Others v. Albania*, no. 38222/02, 13 November 2007.

⁶ See: *İzyer v. Turkey (dec.)*, no. 18888/02, ECHR 2006-I.

⁷ See: *Doğan and Others v. Turkey*, nos. 8803/02 and 14 others, ECHR 2004-VI.

Завершая настоящее рассмотрение, следует вернуться к вопросу о сущности процедуры «пилотного» постановления, поскольку рассмотренные категории дали более широкое представление о ней.

М.А. Рожкова, Д.В. Афанасьев и Ю.В. Тай отметили, что основная идея «пилотной» процедуры состоит в следующем. В ситуации, когда имеет место массовое обжалование нарушений, возникающих вследствие одной системной или структурной проблемы (дела-клоны), заявители смогут получить компенсацию значительно быстрее, если есть эффективное средство правовой защиты на национальном уровне, нежели их дела будут рассматриваться в индивидуальном порядке в Страсбурге. Учитывая значительную нагрузку на Европейский Суд и тот факт, что он должен решать и срочные вопросы, и серьезные вопросы большой юридической значимости, такие дела-клоны скорее всего будут ожидать рассмотрения в течение целого ряда лет. Использование же такой процедуры не только стимулирует государства-ответчика к быстрому и эффективному разрешению проблемы, но и нивелирует опасность снижения эффективности Европейского суда как контролирующего органа Конвенции [10, с. 291].

Бывший судья ЕСПЧ Лех Гарлицкий еще при введении данной процедуры в обиход Европейского Суда отмечал, что «пилотное» решение по делу возвышается над конкретным контекстом индивидуальной жалобы и придало постановлению черты постановления «конституционного свойства», близкого к постановлению, принимаемому по процедуре *Konkrete Normenkontrolle* (проверка судом действительности правового предписания при возникновении конкретного спора) и процедуре «конституционной жалобы» [13].

Оганесян Т.Д. и Сафронова Е.В. отметили, что при выявлении структурных проблем Европейский Суд посредством процедуры «пилотного» постановления стимулирует адаптацию правовой системы государства-ответчика к стандартам конвенционной системы [14, с. 276].

В. Садурски и М. Фирнис заключили, что процедура «пилотного» постановления изменила роль Европейского Суда от средства разрешения конфликтов к решению масштабных и системных проблем прав человека. В рамках этой процедуры Суд наделяет себя правом так называемого «судебного правотворчества», оказывая тем самым влияние на принятие тех или иных нормативно-правовых актов, которые должны устранить выявленную проблему структурного характера. Она подразумевает «запрограммированное законодательное обязательство» властей государства-ответчика внесения поправок или принятия нормативно-правовых актов для устранения системной дисфункции. Новое свойство Суда «судебного правотворчества» выступает в качестве новаторской стратегии Европейского Суда, к которой он прибегает с крайней осторожностью и рассудительностью, поскольку речь идет, в первую очередь, об эффективности и продуктивности указания на принятие тех или иных законодательных мер. В данном случае ЕСПЧ выступает в роли координатора, а преимущественную контрольную и исполнительную роль выполняет Комитет Министров в сотрудничестве с властями государства-ответчика [15, с. 184; 16, с. 1244].

Наконец следует отметить, важным аспектом данной процедуры, как указал Европейский Суд, является то, что задача Европейского Суда, как определено ст. 19 Конвенции, то есть «обеспечение соблюдения обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами по настоящей Конвенции и Протоколам к ней», не обязательно наилучшим образом решается путем повторения тех же выводов в целом ряде дел (is not necessarily best achieved by repeating the

same findings in large series of cases) (*E.G. v. Poland*¹, §27; *Burdov v. Russia* (№ 2), §127; *Olaru and Others v. Moldova*, § 51; *Suljagic v. Bosnia and Herzegovina*, §62; *Manushaqe Puto and Others v. Albania*², §105).

Таким образом, в настоящей работе мы обратились к основным элементам процедуры «пилотного» постановления, через которые вопрос о сущности данной процедуры практически перестает быть трудным. В общих чертах можно заключить, что сущность данной процедуры сводится к тому, что Европейский Суд в силу возникновения в государстве-ответчике системной (структурной) или иной проблемы или сбоя, которые привели или могут привести к нарушению прав широкого либо неопределенного круга лиц, выходит за пределы интересов отдельного заявителя и рассматривает дело с целью оказания содействия государствам в поиске наиболее быстрого и эффективного решения для устранения такого недостатка и побуждения государства-ответчика к разрешению большого количества аналогичных индивидуальных дел на национальном уровне.

Библиографический список

1. Ковлер А.И. Новые тенденции в практике Европейского суда по правам человека: «пилотные постановления» о «структурных проблемах» // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2006. № 5. С. 6–9.
2. Мурадян Э.М. О пилотном постановлении как форме судебного решения // Современное право. 2012. № 1. С. 133–134.
3. Кузнецова С.Н. К вопросу о системных нарушениях Европейской конвенции о правах человека и пилотных постановлениях Европейского Суда // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 7. С. 159–164.
4. Терехов К.И. Пилотные постановления, выносимые Европейским судом по правам человека: введение в системный анализ явления // Журнал Высшей школы экономики «Право». 2011. № 4. С. 52–60.
5. Кириловская Н.Н. Пилотные постановления Европейского Суда по правам человека в механизме юридической деятельности // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2015. № 3. С. 15–19.
6. Ковпак С.В. Пилотное постановление Европейского суда по правам человека: pro et contra // Современное право. 2010. № 7. С. 116–121.
7. Северухин В.А. К понятию и содержанию «системных или структурных проблем» в Российской Федерации // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2013. № 2 (12). С. 35–41.
8. Оганесян Т.Д. Процедура пилотного постановления Европейского суда по правам человека. М.: Юрлитинформ, 2019. 276 с.
9. Оганесян Т.Д. Процедура пилотного постановления Европейского Суда по правам человека: правовая сущность и содержание // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 3 (64). С. 128–135.
10. Рожкова М.А., Афанасьев Д.В., Тай Ю.В. Порядок рассмотрения жалоб в Европейском Суде по правам человека. М.: Статут. 2013. 565 с.
11. Словарь русского языка: в 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; под ред. А.П. Евгеньевой. 4-е изд., стер. М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999. Т. IV. С–Я. 797 с.
12. Теория систем и системный анализ: учебник для академического бакалавриата / В.Н. Волкова, А.А. Денисов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт. 2014. 679 с.
13. Garlicki L. *Broniowski and After*. On the Dual Nature of the «Pilot Judgments» // in L. Caflisch et al. (eds.), *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights — Strasbourg Views / Droits de l'homme — Regards de Strasbourg* (Engel 2007). P. 177–192.
14. Оганесян Т.Д., Сафронова Е.В. Процедура пилотного постановления Европейского Суда по правам человека: новый взгляд на системные проблемы // Вестник ВГУ. Сер.: Право. 2017. № 4. С. 273–283.

¹ See: *E.G. v. Poland* and 175 other Bug River applications (dec.), no. 50425/99, ECHR 2008.

² See: *Manushaqe Puto and Others v. Albania*, nos. 604/07 and 3 others, 31 July 2012.

15. *Sadurski W.* Partnering with Strasbourg: Constitutionalization of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and Eastern European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments // Sydney Law School Legal Studies Research Paper. 2008. № 8/135. P. 397–453.

16. *Fyrnys M.* Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights // German Law Journal. 2011. Vol. 12, № 5. P. 1231–1260.

References

1. *Kovler A.I.* New Trends in the Practice of the European Court of Human Rights: «Pilot Judgments» on «Structural Problems» // Human rights. Practice of the European Court of Human Rights. 2006. No. 5. P. 6–9.

2. *Muradyan E.* About the Pilot Resolution as the Form of a Judgment // Modern law. 2012. No. 1. P. 133–134.

3. *Kuznetsova S.N.* On the Issue of the Systemic Violations of the European Convention on Human Rights and Pilot Judgments of the European Court of human rights // Legal science: history and modernity. 2015. No. 7. P. 159–164.

4. *Terekhov K.I.* Pilot Judgments of the European Court of Human Rights: Introduction to System Analysis // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2011. No. 4. P. 52–60.

5. *Kirilovskaya N.N.* Pilot-Judgment of the European Court of Human Rights in the Mechanism Juridical Activity // Bulletin of the Penal System. 2015. No. 3. P. 15–19.

6. *Kovpak S.V.* The Pilot Ruling of the European Court Under Human Rights: Pro et Contra // Modern law. 2010. No. 7. P. 116–121.

7. *Severukhin V.A.* To the Concept and Contents of the “Systemic or Structural Issues” in the Russian Federation // Bulletin of the Moscow City Pedagogical University. Series “Legal Sciences”. 2013. No. 2 (12). P. 35–41.

8. Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights / T.D. Oganessian. Moscow: Jurlitinform, 2019. 276 p.

9. *Oganessian T.D.* The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights: Legal Nature and Content // Journal of Foreign Law and Comparative Law. 2017. No. 3 (64). P. 128–135.

10. *Rozhkova M.A., Afanasyev D.V., Tai Yu.V.* The Procedure for Considering Complaints in the European Court of Human Rights. Moscow: Statute. 2013. 565 p.

11. Dictionary of Russian Language: in 4 vols. / RAS, Institute for Linguistic Research; ed. by A.P. Evgenieva. 4-th edition, stern. M.: Russ. lang.; Polygraphresurs, 1999. VOL. IV. S-YA. 797 p.

12. Systems Theory and Systems Analysis: textbook for academic bachelor’s degree / V.N. Volkova, A.A. Denisov. 2nd ed., rev. and suppl.. Moscow: Yurayt. 2014. 679 p.

13. *Garlicki L.* Broniowski and After. On the dual nature of the «pilot judgments» // in L. Caflisch et al. (eds.), Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights - Strasbourg Views / Droits de l’homme – Regards de Strasbourg (Engel 2007). P. 177–192.

14. *Oganessian T.D., Safronova E.V.* The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights: a New Look at Systemic Problems // VGU Bulletin. Law. No. 4. P. 273–283.

15. *Sadurski W.* Partnering with Strasbourg: Constitutionalization of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and Eastern European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments // Sydney Law School Legal Studies Research Paper. 2008. No. 8/135. P. 397–453.

16. *Fyrnys M.* Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights // German Law Journal. 2011. Vol. 12, No. 5. P. 1231–1260.

ПЕРСОНАЛИИ

ИВАНУ НИКОЛАЕВИЧУ КОНОВАЛОВУ, ДОКТОРУ ИСТОРИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРУ — 70

IVAN NIKOLAYEVICH KONOVALOV,
DR. OF HISTORICAL SCIENCES, PROFESSOR — 70

13 марта 2022 г. доктору исторических наук, профессору кафедры истории, политологии и социологии, руководителю Центра социально-политических исследований Института Законотворчества СГЮА, члену Общественной палаты Саратовской области, Общественного Совета при ГУ МВД по Саратовской области, Почетному работнику высшего профессионального образования РФ Ивану Николаевичу Коновалову исполнилось 70 лет.

Родился юбиляр в с. Березово Чапаевского (Пугачевского) района Саратовской области. После службы в рядах Советской армии поступил в Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского.

С 1979 г. работал старшим преподавателем кафедры общественных наук, заместителем директора Поволжского кооперативного института Российского университета кооперации, в 1990 г. переведен на работу в Саратовский юридический институт им. Д.И. Курского на кафедру политической истории XX века. В 1985 г. успешно защитил кандидатскую, в 1999 г. докторскую диссертацию. В 2001 г. Ивану Николаевичу присвоено ученое звание профессора.

Им опубликовано более 170 научных работ. Наиболее известными и получившими признание научной общественности, несомненно вносящими вклад в развитие отечественной историко-правовой науки и практики можно назвать следующие: Крестьянская кооперация в России (1900–1917) (1998 г.); История сельскохозяйственного кооперативного законодательства России (1895–1917 гг.) (2003); Сельскохозяйственная кооперация Поволжья в истории и культуре России (2003); Очерки истории Саратовского Поволжья Т. 3 Ч. 1 (2006) (в соавт.); Сельская бедность: стратегия преодоления (2006) (в соавт.); Поощрительные санкции в праве: реальность и юридическая конструкция (2008) (в соавт.); Крестьянская кооперация Поволжья в конце XIX–начале XX века (проблема трансформации на региональном уровне) (2011); Современная российская политическая регионалистика и этнополитика сквозь призму понятий (в соавт.) (2013); Правовая политика России (общетеоретические и отраслевые проблемы): учебное пособие (2014); Правовая жизнь российского общества в условиях глобализации 2017 (в соавт.); Антикоррупционная политика: юридический словарь-справочник (2017) (в соавт.); Антинаркотическая политика современной России: словарь-справочник (2017) (в соавт.); Электоральная правовая политика современной России: словарь-справочник (2018) (в соавт.); Поклонимся великим тем годам. Преподавателям, студентам, сотрудникам Саратовского юридического института имени Д.И. Кур-

ского — участникам сражений в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг. и труженикам тыла посвящается (2020) (в соавт.); Солдаты Победы: Книга Памяти прокуратуры Саратовской области к 75-летию Великой Победы (2020); К 300-летию Прокуратуры Саратовской области (2022) (в соавт.).

Существенный вклад профессор И.Н. Коновалов вносит в подготовку научных кадров. С 2011 г. он член Совета по защите докторских и кандидатских диссертаций по истории в Саратовском национальном исследовательском государственном университете им. Н.Г. Чернышевского.

И.Н. Коновалов являлся научным консультантом по диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук З.А. Хаджукова «Модернизация Российского кооперативного законодательства в конце XIX–начале XX века». (2001).

За время работы в СЮИ-СГЮА он прошел все служебные ступени: преподаватель, доцент, профессор, заведующий кафедрой, декан Гуманитарного факультета, с 2019 г. руководитель Центра социально-политических исследований Института Законотворчества, который проводит социологические исследования как внутри академии, так и по заданию Государственной Думы РФ (Комитета по национальной политике), Совета ректоров Саратовской области, Главного Управления МВД РФ по Саратовской области и других структур.

Доктор исторических наук, профессор И.Н. Коновалов вносит огромный вклад в развитие отечественной науки и практики. Принимает активное участие в межрегиональных научно-практических и международных конференциях.

За многолетний добросовестный труд в системе образования и вклад в подготовку юридических кадров И.Н. Коновалов награжден нагрудным знаком Министерства образования РФ «Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации»; почетными знаками губернатора Саратовской области «За любовь к родной земле» и «80 лет Саратовской области»; почетным знаком «10 лет Федеральной службе по контролю за оборотом наркотиков России (ФСКН)»; он является лауреатом Премии «Высота» 2017 г.

Ректорат, профессорско-преподавательский состав, Совет ветеранов, профсоюзный комитет академии, студенты, друзья и коллеги искренне поздравляют Ивана Николаевича Коновалова со славным юбилеем и желают ему крепкого здоровья, счастья, благополучия и новых творческих свершений.

**ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА
«ВЕСТНИК САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ»**

1. Редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).

1.1 Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 8–10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3–5 страниц; анонса — 1–2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ — 1,25 см.; библиографические ссылки оформляются в соответствии с ГОСТ 7.0.5-2008. В тексте в квадратных скобках указывается номер источника и страница. В списке литературы нумерация источников должна соответствовать очередности ссылок на них в тексте (например: [5, с. 5]). Библиографический список размещается в конце статьи. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор, с полным библиографическим аппаратом издания (место издания: издательство, год издания, общее кол-во страниц. Например: М.: Юридическая литература, 2010. 200 с.) Ссылки на нормативно-правовые акты и электронные ресурсы оформляются как постраничные сноски.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала: vestnik@ssla.ru или vestnik2@ssla.ru (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты, контактный телефон (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И._статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, контактный телефон (все параметры обязательны).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) должна начинаться:

а) индексом УДК; б) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов); в) названием; г) местом работы автора (авторов); д) электронным адресом автора (авторов); е) аннотацией содержания рукописи (100–150 слов, не должны повторять название); ж) списком ключевых слов или словосочетаний (7–10).

Все пункты обязательно должны быть переведены на английский язык.

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. Оформление рисунков и таблиц.

4. 1. Таблицы (рисунки) должны иметь заголовки (названия) и сквозную порядковую нумерацию в пределах статьи, содержание их не должно дублировать текст. Заголовок размещается над полем таблицы (для рисунков – под рисунком). Все сокращения, использованные в таблицах и рисунках (кроме общепринятых), поясняются в примечании. Если в тексте приводится одна таблица, рисунок или формула, они не нумеруются, если более одной, то нумерация обязательна.

5. Авторское визирование: а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы; б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

6. Все рукописи, принятые редакцией журнала к рассмотрению, подлежат обязательному рецензированию. Рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии журнала. Редакция использует принцип анонимного рецензирования (double-blind peer-review): рецензент и авторы не знают фамилии друг друга. Копия рецензии может быть направлена автору (соавтору) статьи по его запросу.

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.
2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: (8452) 29-90-87 или по адресу: vestnik@ssla.ru, vestnik2@ssla.ru.
3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.
4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.
5. Если статья (материал) направлялась в другое издание, автор обязан поставить редакцию в известность.
6. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте.
7. Плата за рецензирование и публикацию рукописей не взимается. Гонорар не выплачивается.

Адрес редакции журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии»:

410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. E-mail: vestnik2@ssla.ru, vestnik@ssla.ru

Сайт: <http://www.ssla.ru/show1.phtml?vestnik-arhiv>