

# Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

3(42) — 2020

СЕРИЯ: ПРАВО

Журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата юридических наук, утвержденный ВАК

Журнал публикует основные результаты научно-исследовательской и научно-практической деятельности по отрасли науки – Юридические науки (Группа специальностей – 12.00.00 Юридические науки; научные специальности: 12.00.01 Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве; 12.00.02 Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право; 12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право; 12.00.04 Финансовое право; налоговое право; бюджетное право; 12.00.05 Трудовое право; право социального обеспечения; 12.00.08 Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право; 12.00.09 Уголовный процесс; 12.00.10 Международное право; европейское право; 12.00.11 Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность; 12.00.12 Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность; 12.00.13 Информационное право; 12.00.14 Административное право; административный процесс; 12.00.15 Гражданский процесс; арбитражный процесс).

Полная или частичная перепечатка опубликованных в журнале статей и иных материалов допускается только по предварительному согласованию и с письменного разрешения редакции. Все права защищены и охраняются российским законодательством об авторском праве. Редакция имеет право размещения материалов журнала в электронных правовых системах, а также иных электронных базах данных. Редакция журнала бесплатно предоставляет автору опубликованного материала один экземпляр журнала при условии сообщения редакции своего почтового адреса

Журнал распространяется по подписке. Объединенный каталог «ПРЕССА РОССИИ». Подписной индекс — 80569

**У ч р е д и т е л ь:**  
**Федеральное государственное бюджетное  
образовательное учреждение  
высшего образования  
«Воронежский государственный университет»**

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ЖУРНАЛА:**

Председатель – *Д. А. Ендовицкий*, д-р экон. наук, проф. Заместители председателя –  
*Ю. А. Бубнов*, д-р филос. наук, проф.; *О. А. Козадеров*, д-р хим. наук, доц. Координатор –  
*Н. М. Близняков*, канд. физ.-мат. наук, доц. Члены совета: *В. Г. Артюхов*, д-р биол. наук,  
проф.; *В. Н. Глазьев*, д-р ист. наук, проф.; *А. Д. Баев*, д-р физ.-мат. наук, проф.; *А. С. Кравец*,  
д-р филос. наук, проф.; *А. А. Кретов*, д-р филол. наук, проф.; *А. Д. Савко*, д-р геол.-минерал.  
наук, проф.; *А. А. Сирота*, д-р техн. наук, проф.; *Ю. Н. Стариков*, д-р юрид. наук, проф.;  
*В. В. Тулунов*, д-р филол. наук, проф.; *В. И. Федотов*, д-р геогр. наук, проф.;  
*А. И. Шашкин*, д-р физ.-мат. наук, проф.

**РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СЕРИИ:**

Главный редактор – *Ю. Н. Стариков*, д-р юрид. наук, проф. Заместители главного редактора –  
*О. С. Рогачёва*, д-р юрид. наук, доц.; *Ю. Б. Носова*, канд. юрид. наук, доц. Ответственный се-  
кретарь – *О. Н. Шеменёва*, д-р юрид. наук, доц. Члены редколлегии: *А. И. Абдуллин*, д-р юрид.  
наук, проф. (Казанский (Приволжский) федеральный университет); *Ю. В. Агибалов*, канд.  
экон. наук, доц. (РАНХиГС при Президенте РФ, Воронежский филиал); *М. О. Баев*, д-р юрид.  
наук, проф.; *О. Ю. Бакаева*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая  
академия); *О. В. Баулин*, д-р юрид. наук, проф.; *К. Беше-Голово*, доктор права (Универси-  
тет Монпелье, Франция), доц. (Европейский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Лит-  
ва); *П. Н. Бирюков*, д-р юрид. наук, проф.; *Т. М. Бялкина*, д-р юрид. наук, проф.; *А. Н. Вы-  
легжанин*, д-р юрид. наук, проф. (Московский государственный институт международных  
отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации); *Й. Денпе*,  
доктор права, международный эксперт GIZ (г. Эшборн, Германия); *Д. В. Зотов*, канд. юрид.  
наук, доц.; *Т. Д. Зражевская*, д-р юрид. наук, проф., Уполномоченный по правам человека в  
Воронежской области; *С. Д. Князев*, д-р юрид. наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-  
Петербург); *С. Кодама*, доктор права, проф. (Университет Миэ, Япония); *Н. А. Лопашенко*, д-р  
юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая академия); *Е. Б. Лунарев*,  
д-р юрид. наук, проф. (Кубанский государственный университет); *Н. Л. Лютов*, д-р юрид.  
наук, доц. (Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина  
(МГЮА)); *А. В. Малько*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая  
академия); *С. П. Матвеев*, д-р юрид. наук, доц.; *В. А. Мещеряков*, д-р юрид. наук, проф.  
(Центральный филиал Российского государственного университета правосудия); *Е. И. Носы-  
рева*, д-р юрид. наук, проф.; *К. К. Панько*, д-р юрид. наук, проф.; *С. В. Передерин*, д-р юрид.  
наук, проф.; *Р. А. Подопригора*, д-р юрид. наук, проф. (Каспийский университет, г. Алматы,  
Республика Казахстан); *М. В. Сенцова (Карасёва)*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. В. Сороки-  
на*, д-р юрид. наук, проф.; *В. В. Трухачёв*, д-р юрид. наук, проф.; *Л. В. Туманова*, д-р юрид.  
наук, проф. (ТвГУ, г. Тверь); *Н. А. Шишкин*, заместитель Генерального прокурора РФ, канд.  
юрид. наук; *Л. Этель*, д-р юрид. наук, проф., ректор Университета в г. Белосток (Польша)

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодатель-  
ства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия: Свидетельство о ре-  
гистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-28322 от 08.06.2007

Адрес редакции и издателя:

394018 Воронеж, Университетская пл., 1,  
Воронежский государственный университет.  
Редакция журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право».  
E-mail: vestnik\_pravo@law.vsu.ru  
Тел./факс: 8 (473) 255-07-19

---

PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY  
SERIES: LAW

Founders:

Federal State Budget Educational Institution  
of Higher Education  
«Voronezh State University»

EDITORIAL BOARD OF JOURNAL:

Chairman – *D. A. Yendovitsky*, dr of economic sciences, prof. Deputy chairmen –  
*Yu. A. Bubnov*, dr of philosophical sciences, prof.; *O. A. Kozaderov*, dr of chemical sciences, associ-  
ate prof. Coordinator – *N. M. Bliznyakov*, cand. of physical and mathematical sciences, associate  
prof. Members of editorial board: *V. G. Artyukhov*, dr of biological sciences, prof.; *V. N. Glazyev*,  
dr of historical sciences, prof.; *A. D. Baev*, dr of physical and mathematical sciences, prof.;  
*A. S. Kravets*, dr of philosophical sciences, prof.; *A. A. Kretov*, dr of philological sciences, prof.;  
*A. D. Savko*, dr of geological and mineralogical sciences, prof.; *A. A. Sirota*, dr of technical sciences,  
prof.; *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Tulupov*, dr of philological sciences, prof.;  
*V. I. Fedotov*, dr of geographical sciences, prof.; *A. I. Shashkin*, dr of physical and mathematical  
sciences, prof.

EDITORIAL COMMITTEE OF SERIES:

Editor in chief – *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof. Deputy editors in chief – *O. S. Rogacheva*, dr  
of legal sciences, associate prof.; *Yu. B. Nosova*, cand. of legal sciences, associate prof. Executive secre-  
tary – *O. N. Shemeneva*, dr of legal sciences, associate prof. Members of editorial committee: *A. I. Ab-  
dullin*, dr of legal sciences, prof. (Kazan (Privolzhsky) Federal University); *Yu. V. Agibalov*, cand. of  
economic sciences, associate prof. (Voronezh branch of RANEPa); *M. O. Baev*, dr of legal sciences,  
prof.; *O. Yu. Bakaeva*, dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *O. V. Baulin*, dr of legal  
sciences, prof.; *K. Beshe-Golovko*, dr of law (Montpellier University, France), associate prof. (Europe-  
an Humanities University, Vilnius, Lithuania); *P. N. Birukov*, dr of legal sciences, prof.; *T. M. Byal-  
kina*, dr of legal sciences, prof.; *A. N. Vylegzhanin*, dr of legal sciences, prof. (Moscow State Institute  
of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation);  
*J. Deppe*, dr of law, international expert GIZ (Eshborn, Germany); *D. V. Zotov*, cand. of legal sciences,  
associate prof.; *T. D. Zrazhevskaya*, dr of legal sciences, prof., Commissioner for Human Rights in  
the Voronezh Region; *S. D. Knyazev*, dr of legal sciences, prof. (Constitutional Court, St. Petersburg);  
*S. Kodama*, dr of law, prof. (University Mie, Japan); *N. A. Lopashenko*, dr of legal sciences, prof.  
(Saratov State Law Academy); *E. B. Luparev*, dr of legal sciences, prof. (Kuban State University);  
*N. L. Lyutov*, dr of legal sciences, associate prof. (Moscow State Law University named after O.E. Ku-  
tafin (MSUA)); *A. V. Malko*, dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *S. P. Matveev*,  
dr of legal sciences, associate prof.; *V. A. Meshcheryakov*, dr of legal sciences, prof. (Central Branch  
of the Russian State University of Justice); *E. I. Nosyreva*, dr of legal sciences, prof.; *K. K. Panko*,  
dr of legal sciences, prof.; *S. V. Perederin*, dr of legal sciences, prof.; *R. A. Podoprigora*, dr of legal  
sciences, prof. (Caspian Public University, Almaty, Kazakhstan); *M. V. Sentsova (Karaseva)*, dr of  
legal sciences, prof.; *Yu. V. Sorokina*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Trukhachev*, dr of legal sciences,  
prof.; *L. V. Tumanova*, dr of legal sciences, prof. (Tver State University); *N. A. Shishkin*, deputy of  
General Prosecutor of the Russian Federation, cand. of legal sciences; *L. Etel*, dr of legal sci-  
ences, prof., rektor of the University in Bialystok (Poland)

---

3

---

Registered by Federal Service for Supervisions of Mass Media and Cultural Heritage Protec-  
tion. Registration certificate ПИ № ФС77-28322 of 08.06.2007

Editorial committee address: 394018, Voronezh, Universitetskaya pl., 1  
Voronezh State University.  
Editorial committee of «Proceedings of VSU. Series law»  
E-mail: [vestnik\\_pravo@law.vsu.ru](mailto:vestnik_pravo@law.vsu.ru)  
Tel./fax: 8 (473) 225-07-19

© Voronezh State University, 2020  
© Desing, original-model. Publishing house of the  
Voronezh State University, 2020

## СОДЕРЖАНИЕ

### ИЗ ИСТОРИИ НАУЧНОЙ ШКОЛЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

*Победкин А. В.* Воронежская научная школа уголовного процесса и ее влияние на развитие отечественной науки уголовного судопроизводства ..... 10

### ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ. МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

*Головки И. И., Бердинских С. В.* Принцип инициативности в организации защиты прокурором в судебном порядке публичных интересов в сфере использования и охраны особо охраняемых природных территорий ..... 20

*Ширева Е. В.* Правовые основы применения и практики внедрения искусственного интеллекта при осуществлении судебного контроля ..... 30

*Костенникова Е. А.* Концепция нравственной власти Йозефа Ратцингера ..... 40

*Исаков П. С. М. А. Рейснер* о становлении западной традиции свободы совести ..... 53

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*Бернацкий Г. Г.* Философские свойства естественного права ..... 64

*Сорокина Ю. В.* Соотношение права и морали в современной философии права ..... 75

*Швед Е. Н.* Типология средств и приемов правотворческой техники ..... 97

### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

*Матвеев А. Г.* Проблема регламентации исполнения как объекта смежных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации ..... 109

*Фонотова О. В.* «Новое» корпоративное регулирование: расширение сферы действия корпоративных актов ..... 116

*Драгунова С. А., Седашкина Т. И.* Право на неприкосновенность производства: Бернская конвенция и законодательство Российской Федерации ..... 131

*Клементьев А. П.* О правовой природе платежного неттинга в соглашениях о финансовых сделках ..... 137

*Кочеткова Е. А.* Об использовании электронных доказательств в цивилистическом процессе ..... 148

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Южаков В. Н., Ефремов А. А.</i> Выявление системных правовых ограничений цифровизации государственного управления: текущее состояние и перспективы.....	156
<i>Агамагомедова С. А.</i> Категорирование подконтрольных лиц как условие выборочности государственного контроля и надзора.....	167
<i>Иванцова Ю. Г.</i> Информационные технологии в систематизации информационного законодательства Республики Беларусь.....	176
<i>Колобова Т. В.</i> Разграничение административно-правового и конституционно-правового статусов уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации.....	184
<i>Титова Е. А.</i> Поощрительная правовая политика в сфере государственной гражданской службы: вопросы правотворчества.....	192

## ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

<i>Демин А. В., Николаев А. В.</i> Сквозной подход в контексте фактического права на доходы в российском налоговом праве.....	200
<i>Красюков А. В.</i> Деньги как мера стоимости в имущественных налоговых правоотношениях.....	210
<i>Зыкова О. А.</i> Автоматический обмен налоговой информацией как способ международного налогового контроля.....	217
<i>Лютова О. И.</i> Операторы электронных площадок как субъекты налогового права.....	224
<i>Рыженков Н. Н.</i> Об истории становления и развития фондового рынка в России и мире.....	233

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Трухачев В. В., Белоконь Г. Г.</i> Совершение умышленного преступления сотрудниками органов внутренних дел и другими представителями публичной власти как обстоятельство, отягчающее наказание: критический анализ и предложения по изменению уголовного закона.....	241
<i>Маркунцов С. А.</i> О применении уголовно-правовых запретов, сконструированных с использованием административной преюдиции.....	252
<i>Гармаев Ю. П., Иванов Э. А., Маркунцов С. А.</i> Междисциплинарный подход к формированию системы антикоррупционного комплаенса в Российской Федерации.....	260
<i>Стародубова Г. В.</i> Уголовно-процессуальные акты проверочных стадий уголовного судопроизводства: сущность и значение.....	277
<i>Пучнина М. Ю.</i> Меры профилактики криминального суицида несовершеннолетних.....	285

## МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

<i>Галушко Д. В.</i> Некоторые аспекты имплементации права Европейского союза в правовых системах государств-членов.....	292
<i>Ассаф А. Н.</i> Территория как вопрос метафизики: философский подход к определению территориального суверенитета в международном праве.....	298

**Климова И. А.** Сравнительный анализ правового регулирования упрощения процедур торговли в рамках НАФТА, соглашения США–Мексика–Канада и ЕАЭС..... 312

**РЕЦЕНЗИИ**

**Старилов Ю. Н.** Нравственность – базис и высшая ценность для правового регулирования и формирования механизма правоотношений. (Рец. на кн.: Серков П. П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования) : монография / П. П. Серков. – М. : Норма, 2020. – 688 с.) ..... 323

**Информация**

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования ..... 337



SERIES: LAW

FIRST PUBLISHED IN 2006

Published quarterly

---

Series: Law. 2020. № 3 (42). July–September

---

## CONTENTS

### FROM THE HISTORY OF THE SCIENTIFIC SCHOOL OF THE LAW FACULTY OF THE VORONEZH STATE UNIVERSITY

*Pobedkin A. V.* Voronezh Scientific School of criminal procedure and its impact on the development of domestic science of criminal proceedings..... 10

### STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS. CONSTITUTIONAL LAW. PUBLIC MANAGEMENT. LOCAL SELFGOVERNMENT

*Golovko I. I., Berdinskikh S. V.* The principle of initiative in the organization of the prosecutor's judicial protection of public interests in the use and protection of specially protected natural areas..... 20

*Shireeva E. V.* Legal bases of application and practice of implementation of artificial intelligence in the implementation of judicial control..... 30

*Kostennikova E. A.* Joseph Ratzinger's conception of moral authority..... 40

*Isakov P. S. M.* Reusner on the formation of the western tradition of freedom of conscience..... 53

### THEORY AND HISTORY OF STATE LAW

*Bernatskiy G. G.* Philosophical properties of natural law ..... 64

*Sorokina Yu. V.* The relationship of law and morality in the modern philosophy of law..... 75

*Shved E. N.* Typology of means and receptions of legal technology ..... 97

### CIVIL LAW. CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

*Matveev A. G.* The Problem of Regulation of Performance as the Object of Related Rights in the Civil Code of the Russian Federation..... 109

*Fonotova O. V.* The "new" corporate regulation: expanding the scope of corporate acts..... 116

*Dragunova S. A., Sedashkina T. I.* The right to the inviolability of the creative work: the Berne convention and the legislation of the RF ..... 131



<i>Klementyev A. P.</i> About the legal nature of payment netting in financial transaction agreements .....	137
<i>Kochetkova E. A.</i> On the issue of use of electronic evidence in the civil process...	148

### ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEEDINGS

<i>Yuzhakov V. N., Efremov A. A.</i> Identification of systemic legal constraints of digitalization of public administration: current state and prospects.....	156
<i>Agamagomedova S. A.</i> Categorization of controlled persons as a condition for the selectivity of state control and supervision .....	167
<i>Ivanzova Yu. G.</i> Information technologies in the information legislation of the Republic of Belarus .....	176
<i>Kolobova T. V.</i> Delimitation of administrative legal status and constitutional legal status of the Commissioner for human rights in the Russian Federation's subject.....	184
<i>Titova E. A.</i> Encouraging legal policy in the sphere of public civil service: the law-making issues .....	192

### FINANCIAL LAW. TAX LAW.

<i>Demin A. V., Nikolaev A. V.</i> The look-through approach in context of the beneficial ownership to incomes in russian tax law.....	200
<i>Krasyukov A. V.</i> Money as a measure of value in property tax law relations .....	210
<i>Zykova O. A.</i> Automatic exchange of tax information as a method of international tax control.....	217
<i>Lyutova O. I.</i> Electronic sites operators as subjects of tax law .....	224
<i>Ryzhenkov N. N.</i> On the history of the formation and development of the stock market in Russia and the world.....	233

### CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

2020. № 3	<i>Trukhachev V. V., Belokon G. G.</i> The commission of an intentional crime by employees of internal affairs bodies and other representatives of public authorities as an aggravating circumstance: critical analysis and proposals for changing the criminal law.....	241
	<i>Markuntsov S. A.</i> On the issue of the application of criminal law prohibitions designed using administrative prejudice.....	252
	<i>Garmaev Yu. P., Ivanov E. A., Markuntsov S. A.</i> Interdisciplinary Approach to the Development of the Anti-Corruption Compliance Concept in the Russian Federation .....	260
	<i>Starodubova G. V.</i> Criminal procedure acts of the verification stages of the criminal process: essence and value .....	277
	<i>Puchnina M. Yu.</i> Measures to prevent criminal activity suicide of minors.....	285

### INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

<i>Galushko D. V.</i> Some aspects of implementation of European Union law in the legal systems of EU member-states .....	292
<i>Assaf A. N.</i> Territory as a matter of metaphysics: A philosophical approach to the concept of territorial sovereignty in international law.....	298



***Klimova I. A.*** Comparative analysis of legal regulation of trade facilitation procedures within NAFTA, the United States – Mexico – Canada agreement and EEU ..... 312

**REVIEWS**

***Starilov Yu. N.*** Morality is the basis and the highest value for legal regulation and forming the mechanism of legal relations (Review of the book: Serkov P. P. Legal relationship (Morality of modern legal regulation): monograph / P. P. Serkov. – M.: Norma, 2020. – 688 p.) ..... 323

**Information**

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing ..... 339

УДК 340

DOI: <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2968>

ВОРОНЕЖСКАЯ НАУЧНАЯ ШКОЛА УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА  
И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА РАЗВИТИЕ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ НАУКИ  
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

А. В. Победкин

Академия управления МВД России

Поступила в редакцию 10 августа 2020 г.

**Аннотация:** статья посвящена анализу вклада ученых-процессуалистов юридического факультета Воронежского государственного университета в отечественную науку уголовного процесса. В работе использован диалектический и исторический метод, а также метод прогнозирования. Делается вывод, что Воронежская научная школа уголовного процесса относится к числу классических отечественных юридических научных школ, традиции которых сегодня во многом утрачиваются. Обосновывается востребованность исследований воронежских процессуалистов именно сегодня, на этапе «отрезвления» от увлечений научно необоснованными идеями, нередко западного или эпатажного толка.

**Ключевые слова:** юридический факультет ВГУ, ученые-процессуалисты, научная школа, Л. Д. Кокорев, О. Я. Баев, З. Ф. Коврига, Н. П. Кузнецов, истина, задачи уголовного процесса, судебная этика, нравственные начала уголовного судопроизводства.

**Abstract:** the article is dedicated to the analysis of the contribution of procedural scholars of the law faculty of the Voronezh State University to the domestic science of the criminal process. The dialectic and historical method, as well as the method of forecasting, are used in the work. It is concluded that the Voronezh school of the criminal process is one of the classic Russian legal scientific schools, whose traditions today are largely lost. It justifies the demand for research by Voronezh proceduralists today, at the stage of “sobering up” from hobbies with scientifically unfounded ideas, often of a Western kind.

**Key words:** law faculty of the Voronezh State University, processualists, scientific school, L. D. Kokorev, O. Ya. Bayev, Z. F. Kouriga, N. P. Kuznetsov, truth, the tasks of the criminal process, judicial ethics, moral principles of criminal proceedings.

2020. № 3

10

Наставникам, хранившим юность нашу,  
Всею честью, и мертвым, и живым...

А. С. Пушкин

Научные школы – явление, ярко характеризующее самобытность России и ее науки. Дать ему точное определение, подчиняющееся законам логики, т. е. облечь в логическую форму, что и нужно для любого опре-

деления, вряд ли возможно. Вложить отечественные научные школы в «прокрустово ложе» количества учителей, учеников, их возраста, вида научной продукции, периода существования – задача не просто непосильная, но и в целом ошибочная, хотя подобного рода попытки предпринимались и предпринимаются до сих пор.

Ведущая научная школа – сложившийся коллектив исследователей различных возрастных групп и научной квалификации, связанных проведением исследований по общему научному направлению и объединенных совместной научной деятельностью, готовящий научные кадры и имеющий руководителя и исследователей до 35 лет<sup>1</sup>, – сказано о научной школе в одном из положений, утвержденных постановлением Правительства РФ. На первый взгляд, все безупречно. Однако очевидно, что такие категории, как «коллектив», «связанность научным направлением исследований», «объединенность совместной научной деятельностью» требуют неформального толкования. Тем более неуместен в определении научной школы возраст исследователей, поскольку научная школа в России никак не может отождествляться даже с неформализованной организацией по воспроизводству кадров. Это нравственно-этическое понятие в сфере науки, которое в России достигло уровня оценочного явления, доступного к осознанию только настоящим ученым, некое «генно-информационное поле, в котором от учителя к ученикам передаются на протяжении поколений стереотипы профессионального отношения к научно-исследовательской работе, порядочности, нравственности, уважительного отношения к личности» (Ф. И. Федоров)<sup>2</sup>.

Видимо, научная школа должна иметь некую связь с предметом познания (который, зиждясь на некотором ядре, тем не менее, может быть достаточно широким и постоянно развивающимся). Однако главное все же – метод познавательной деятельности и, как пишет И. Л. Честнов, «институциональные критерии идентичности»<sup>3</sup>.

Выраженный лидер научной школы может быть один, а возможно, научная школа имеет несколько лидеров и не одного основателя. Жизнь научной школы часто определяется не только здравствующими лидерами, но и учеными, оставившими нам в наследство свои идеи, заветы, методологию познания, отношение к делу, одухотворяя и объединяя учени-

<sup>1</sup> Положение о выделении грантов Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук и докторов наук и средств для государственной поддержки ведущих научных школ Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 27 апреля 2005 г. № 260 «О мерах по государственной поддержке молодых российских ученых – кандидатов и докторов наук и ведущих научных школ Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 18. Ст. 1686.

<sup>2</sup> *Ивашкевич О. А., Дик Т. А.* Роль Белорусского государственного университета в развитии отечественной науки // Наука и инновации. 2011. № 10.

<sup>3</sup> *Честнов И. Л.* Постклассическая коммуникативная концепция права как «незримая коллегия» // Правоведение. 2013. № 5.

ков и последователей, определяя вектор научного поиска, обладающего неповторимыми идентифицирующими характеристиками.

Научные школы России принципиально отличаются от западных (где специалисты мигрируют вслед за большей зарплатой) преобладающей «преданностью» крупных отечественных ученых учебным заведениям, в которых они состоялись, обрели статус настоящего ученого и действительно стали ими<sup>4</sup>.

В связи с этим в России вполне уместно говорить не только о научной школе конкретного ученого (ученых), которые, конечно, всегда подразумеваются, а о неких идейных единомышленниках в поколениях, которые поддерживают и развивают идеи, кристаллизовавшиеся в научных центрах, связывая научную школу не только с учебным заведением, но и регионом, в котором оно стало местом рождения «живых» научных идей.

Воронеж – место рождения одной из самых ярких, принципиальных, длительно существующих и продолжающих активно развиваться научных школ уголовного процесса. Это одна из «канонических» научных школ в стране в области юридической науки, свято берегущих традиции, ориентируясь на которые отечественная наука стала одной из лучших в мире.

«Университет – это община ученых. Это не детский сад, не клуб, не реформаторий; это не политическая партия и не агентство по пропаганде...

Ученые, составляющие эту общину, были избраны своими предшественниками, потому что оказались более подходящими для изучения и преподавания той или иной отрасли знания...», – говорил ректор Чикагского университета Роберт М. Хетчинс<sup>5</sup>. Университет – прежде всего наука. На таком подходе настаивал В. А. Панюшкин, почти 30 лет создававший на юридическом факультете ВГУ максимально благоприятные условия для развития науки и на уровне основной концептуальной идеи, ставшей залогом научного бессмертия Воронежской школы уголовного процесса, провозгласивший ее основное кредо: «Святой долг каждого ученого помнить своего Учителя всю жизнь и следовать его заветам. Нет большего греха для ученого, чем забыть своего Учителя. Отношения Учитель – ученики – одно из высших нравственных достижений общества, несущее в себе огромный воспитательный потенциал и выступающее необходимым условием успешного развития науки и формирования личности настоящего ученого. Эти отношения позволяют сохранить преемственность в научных исследованиях, повысить их эффективность, развить и укрепить лучшие научные традиции научных школ»<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> См. об этом: *Субанова Н. В., Жубрин Р. В.* Научные школы Университета прокуратуры Российской Федерации // *Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.* 2018. № 2. С. 116.

<sup>5</sup> *Башшева З. И., Смирнова Н. П.* Культура речи в юриспруденции : учеб. пособие. Уфа, 1998. С. 132–133.

<sup>6</sup> *Панюшкин В. А.* Чтобы помнили...// *Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина.* Воронеж, 2006. С. 3.

Воронежская научная школа уголовного процесса – одна из самых известных в стране: не эпатажностью, не валом разноразной научной продукции; не модностью малообоснованных суждений, ни лозунговостью призывов. Она несет в себе черты классической научной школы периода, когда юридическая наука, являясь несомненным элементом экономического базиса (что было и будет всегда), развивалась на действительно познанных закономерностях – плоде многолетних и ответственных научных поисков.

Основной методологической идеей научной школы уголовного процесса воронежцев была и остается идея уважения к личности. Корни концептуального подхода к уголовному судопроизводству укрепились в благодатной почве Воронежского университета, которая создавалась в конце 50-х – первой половине 60-х гг., когда доктор юридических наук, профессор В. Е. Чугунов, будучи с 1959 по 1967 г. заведующим кафедрой уголовного права, процесса и криминалистики юридического факультета Воронежского государственного университета, являясь видным специалистом в уголовном процессе зарубежных стран, стал воспитывать учеников, разрабатывавших проблемы объема возможностей государства в отношении общества и человека в уголовном процессе (ярким примером тому стали защитившие под руководством профессора В. Е. Чугунова кандидатские диссертации З. Ф. Коврига – «Дознание, проводимое органами милиции в советском уголовном процессе» и В. А. Михайлов – «Прокурорский надзор за прекращением уголовных дел на предварительном следствии в советском уголовном процессе»).

Эта идея руководила и пером видного отечественного ученого-правоведа, разносторонне одаренного доктора юридических наук, профессора Г. Ф. Горского, ряд трудов которого посвящен вопросам профилактики преступности, нравственным началам уголовного процесса, допустимости тактических приемов и др. Заметим, что без изучения докторской диссертации Г. Ф. Горского «Научные основы организации и деятельности следственного аппарата СССР» не обходится ни одно научное исследование, посвященное вопросам организации предварительного следствия в России.

В дальнейшем идея уважения к человеку, вне всякого сомнения, связана с именем выдающегося ученого Л. Д. Кокорева, и до настоящего времени в качестве основного методологического ключа она одухотворяет и организует все научные исследования подавляющего большинства воронежских ученых-процессуалистов.

Надо сказать, что положение личности в уголовном судопроизводстве не ограничивается воронежскими учеными процессуальным статусом отдельных участников судопроизводства. Несомненно, это важный элемент научных исследований основателей школы и ее последователей («Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе» (1964 г.); «Подсудимый в уголовном процессе» (1973 г.); «Положение личности в советском уголовном судопроизводстве» (1975 г.); «Участники правосудия по уголовным делам» (1971 г.) – Л. Д. Кокорев). Однако от проблем обе-

спечения процессуального статуса отдельных участников судопроизводства научный поиск воронежцев развивается до более широких масштабов («Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве» (1984 г.) – коллективная монография; «Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы» (1979 г.), с привлечением видных отечественных процессуалистов из иных учебных заведений и организаций).

Отметим, что во многом направления развития науки уголовного судопроизводства – того судопроизводства, которое основано на истине, публичности, служит человеку, воспитывает его в лучших нравственных качествах, нашли отражение в выдающейся, блестящей работе «Очерк развития науки советского уголовного процесса» (подготовлена Л. Д. Кокоревым в соавторстве с Н. С. Алексеевым, В. Г. Даевым и вышла в свет в 1980 г.). Многие идеи авторов востребованы и сегодня.

Уголовное судопроизводство – публичная отрасль права и ее предназначение – защищать общество и служить его интересам. Конечно, в уголовном процессе существуют и личные интересы отдельных его участников. Однако глубина идеи, возвращенной Воронежской школой, не в том, что они должны уживаться с общественными интересами, на уровне некоторого разумного баланса (как несколько упрощенно полагает Конституционный Суд РФ), а в том, что защита законных (!) интересов участников судопроизводства служит тому же общественному благу<sup>7</sup>, является неременным условием реализации публичности уголовного процесса. Это идея, опираясь на которую, пришло время пересмотреть понятие публичности, взглянув на нее гораздо более широко, чем это делали ранее. Публичность – основная функция (предназначение) уголовного процесса, которая состоит в том, что любой (!) член общества должен быть непременно и твердо убежден, что его права либо как законопослушного гражданина, справедливо требующего от государства защиты от преступности путем осуждения лиц, действительно виновных в совершении преступления, либо как участника уголовного судопроизводства, если таковым ему суждено оказаться, будут надежно защищены и гарантированы. Публичность зиждется на убежденности каждого нравственно здорового члена общества в достаточности уголовно-процессуальных гарантий для истинных уголовно-процессуальных решений при соблюдении законных интересов и прав человека, являющегося участником уголовно-процессуальных отношений (каковым может оказаться любой человек).

Вопросы реализации публичности путем обеспечения прав человека при неизбежном, к сожалению, применении мер воздействия за нарушение уголовно-процессуальных норм нашли отражение в новом научном направлении, заложенном З. Ф. Ковригой, – исследованиях уголовно-процессуальной ответственности и уголовно-процессуального принуждения

---

<sup>7</sup> См.: Астафьев Ю. В., Панюшкин В. А. Неустанность поиска // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 32.

(«Правовые и теоретические основы уголовно-процессуальной ответственности»). Рассматривая гарантии применения уголовно-процессуального принуждения, З. Ф. Коврига справедливо и доказательно полагала, что принуждение без убеждения, без «моральных санкций», без «чувства стыда, угрызания совести в полной мере не может быть эффективным, составляя с убеждением диалектическое единство»<sup>8</sup>. Выступая за детальную процессуальную регламентацию мер принуждения (и предлагая ее), за жесткое соотношение конкретных целей каждой меры принуждения и средств ее реализации, З. Ф. Коврига предложила обоснованное разграничение понятий процессуального принуждения, процессуальной ответственности и процессуальной санкции, дальше которого в науке уголовного судопроизводства пока не удалось шагнуть никому. Уголовно-процессуальная ответственность в уголовном процессе современной России реализуется по идеям З. Ф. Ковриги. Сегодня эта тема, в свое время удачно продолженная Г. Н. Ветровой, нашла новых исследователей, и трудам З. Ф. Ковриги не только не грозит утеря актуальности, но и гарантировано место в классике отечественной юридической литературы.

Важнейшим направлением исследований воронежцев-процессуалистов стали вопросы нравственности в уголовном процессе. Сегодня это едва ли не единственная научная школа, где к этой проблеме подходят с адекватным пониманием ее важности при решении любой уголовно-процессуальной проблемы. В свое время А. Ф. Кони полагал, что «...нравственным началам ...принадлежит в будущем первенствующая роль в исследовании условий и обстановки уголовного процесса. ...Законодательство под влиянием временных ослеплений может, конечно, отступать назад и возвращаться к устарелым и отжившим учреждениям, но на коренные начала правосудия – гласность, устность, непосредственность и свободную оценку доказательств – серьезно посягнуть не решится. Эти приобретения человечества куплены слишком дорогою ценой многовековых страданий и заблуждений, чтобы с ними можно было легко и надолго расстаться...»<sup>9</sup>. Однако жизнь показала, нравственность в человеке держится на достаточно тонком «волоске» и может быть сорвана социальными, служебными, личными проблемами и, тем более, потрясениями. Сегодня вновь нужно доказывать, что уголовное судопроизводство – сфера нравственности, которая должна формировать и сам закон и пронизывать правоприменительную деятельность, этим законом урегулированную.

Особую актуальность приобретают сегодня труды о нравственности уголовного процесса, лучшие из которых остаются за воронежцами. Прежде всего речь о классической работе «Судебная этика» (Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов, 1973) и учебном пособии «Этика уголовного процесса» (Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов, 1993). На этих работах воспита-

---

<sup>8</sup> Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 8.

<sup>9</sup> Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Уголовный процесс : нравственные начала. Изд. 3-е. М., 2008. С. 5–6.



ны несколько поколений ученых и правоприменителей. На уровне научного прорыва можно оценить идеи нравственного характера, которые обоснованы в этих и других трудах основателей Воронежской школы: нравственные отношения, – считал Л. Д. Кокорев, – сопутствуют правовым и вместе с ними составляют сущность процессуальных отношений<sup>10</sup>, нравственные принципы, которым должны соответствовать отношения участников уголовного судопроизводства, являются гарантией субъективных прав участников процесса, имеющих в уголовном деле личный интерес<sup>11</sup>. Вот так! Нравственные отношения – процессуальные и вместе с правовыми составляют их сущность, являясь важнейшей процессуальной гарантией, «...могут иметь хотя бы какое-нибудь значение уголовно-процессуальные требования, если правосудие несправедливо, антигуманно, не несет положительного воспитательного заряда, не направлено на установление истины, сопряжено с унижением человека»<sup>12</sup>, – ставит вопрос Л. Д. Кокорев, и этот вопрос сегодня – самый острый.

Уголовное судопроизводство всегда влияет на нравственный мир человека: содержанием, формой, итоговыми решениями, поведением и отношением к делу следователей, прокуроров и судей, а самое главное – уровнем защиты человека как от преступных проявлений, так и от произвола правоприменителя.

Направление, в котором уголовный процесс воспитывает сегодня человека, разглядеть нетрудно. Это *приоритет материального перед духовным* (судебный штраф, прекращение уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности и др.), *прагматизма перед истиной* (сокращенные особые порядки судебного разбирательства, дознание в сокращенной форме), *элитарности перед равенством* (особый порядок уголовного судопроизводства в отношении отдельных категорий лиц). Это *сервильность перед слоем «профессионалов»*, специально обученных применять непомерно усложненный уголовно-процессуальный закон, не позволяющий человеку самому даже подать заявление о преступлении, преследуемом в порядке частного обвинения, апелляционную или кассационную жалобу, что не только бюрократизирует уголовный процесс и делает его сферой избранных «небожителей», но и фактически отменяет свободу подачи заявления о преступлении, апелляционного и кассационного обжалования. К числу насаждаемых сегодня уголовным процессом качеств нужно отнести и *смирение с несправедливостью* (прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям, невозможность обжалования приговоров, постановленных в особом порядке по существу и др.).

Уголовно-процессуальный закон, который не формирует у граждан убеждения в справедливости судопроизводства, создает почву для представления о собственной второсортности, незащищенности, не может

---

<sup>10</sup> См.: Кокорев Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 118, 124, 136.

<sup>11</sup> См.: Там же. С. 122.

<sup>12</sup> Там же. С. 122.

воспитывать лучшие человеческие качества. Между тем воспитательная задача суда решена наилучшим образом, если судебное разбирательство повлияло на пробуждение совести<sup>13</sup>.

Следует отметить, что убедительно доказывая принадлежность процессуалистов и криминалистов к «игрокам одной команды» и отказывая им в простом «соседстве по коммунальной квартире»<sup>14</sup>, О. Я. Баев – выдающийся отечественный ученый в области криминалистики и, как минимум, крупный в области уголовного процесса, выступая в качестве активного сторонника включения в криминалистическую тактику новых элементов, основанных на познании закономерностей общественными и естественными науками, в лучших традициях воронежских процессуалистов подчеркивал, что «в неумелых и грубых руках не только применение тактических приемов (требующее от следователя особой осторожности и высокой нравственности), но и вся следственная деятельность может оказаться законной формально и издевательской по существу»<sup>15</sup>. Огромной заслугой О. Я. Баева является обоснование недопустимости никаких тактических приемов (уловок, хитростей и т. д.), включая модные сегодня рекомендации относительно методов психического воздействия на личность, если они не соответствуют общим критериям допустимости тактических элементов<sup>16</sup>, среди которых строжайшее соблюдение «буквы и духа» уголовно-процессуального закона<sup>17</sup>, соответствие нормам нравственности и избирательность. Немедленной была его реакция на введение в Уголовно-процессуальный кодекс РФ дознания в сокращенной форме, которая справедливо оценена как ликвидация всех принципов уголовного судопроизводства и доказывания по уголовному делу<sup>18</sup>. Настаивал О. Я. Баев и на необходимости усиления нравственных начал процессуальной регламентации досудебного соглашения о сотрудничестве<sup>19</sup>, что особенно важно для этого института, основания которого (несомненно, задуманные законодателем как благородные) весьма тонко граничат с голым цинизмом и прагматизмом.

А. В. Победкин. Воронежская научная школа уголовного процесса...

---

<sup>13</sup> См.: *Кокорев Л. Д.* Подсудимый в советском уголовном процессе. Воронеж, 1973. С. 234.

<sup>14</sup> *Баев О. Я.* Криминалисты и процессуалисты : соседи по коммунальной квартире или игроки одной команды // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2012. № 1 (2). С. 174–190. На поле уголовного процесса убедительно выступает и М. О. Баев, генетически криминалист, активно и успешно изучающий вопросы злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве.

<sup>15</sup> *Баев О. Я.* Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон // Баев О. Я. Избранные работы : в 2 т. Воронеж, 2011. Т. 1. С. 113.

<sup>16</sup> См.: *Баев О. Я.* Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон. Т. 1. С. 123.

<sup>17</sup> См.: *Баев О. Я.* К методологии следственной тактики (причины следственных ошибок) // Баев О. Я. Избранные работы (2012–2016 гг.). Воронеж, 2016. С. 376.

<sup>18</sup> См.: *Баев М. О., Баев О. Я.* Заметки об очередных изменениях УПК РФ (о новеллах Федерального закона от 4 марта 2013 г.) // Судебная власть и уголовный процесс. 2013. № 2. С. 42.

<sup>19</sup> См.: *Баев О. Я.* Досудебное соглашение о сотрудничестве. М., 2013.

Важно, что представители, последователи и поклонники Воронежской научной школы уголовного процесса в полной мере отдают отчет в нерешаемости ни одной процессуальной проблемы без обращения к нравственным началам, без опоры на них.

Вопросы уголовно-процессуального доказывания (Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов, Ю. В. Астафьев, Д. В. Зотов, А. Н. Кузнецов, А. Ю. Астафьев), защиты имущественных прав личности в уголовном процессе (В. Я. Понарин<sup>20</sup>); использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве (В. А. Панюшкин, Д. В. Зотов), правосудность приговора (И. Ф. Соловьев), возбуждение уголовного дела, функции в уголовном процессе прокурора (В. А. Ефанова), судебная власть (Т. М. Сыщикова), состязательность (Н. К. Панько) в той или иной мере неизменно рассматриваются через призму нравственности, и в этом залог долгой жизни и большой практической значимости этих исследований.

Непревзойденной классикой на все времена останутся исследования проблем доказывания в уголовном процессе, вышедшие из-под пера ученых факультета Г. Ф. Горского, Л. Д. Кокорева, Н. П. Кузнецова и получившие развитие в трудах Ю. В. Астафьева, Д. В. Зотова, Г. В. Стародубовой, А. Ю. Астафьева, А. Н. Кузнецова и других представителей Воронежской научной школы.

Ценности, отстаиваемые Воронежской школой, истоки которых в доказанных закономерностях познания человеком реальной действительности, в возможности установить истину, в строгом следовании принципам уголовного процесса, крайне осторожном отношении ко всякого рода упрощенствам – ценности социальные, нравственные и научные.

Конечно, уголовно-процессуальное доказывание можно построить на иных основах. Все еще не преодолен набравший обороты в последние десятилетия ошибочный взгляд на теорию познания, основанную на материалистической диалектике, как на неприемлемую для уголовного процесса. В связи с развитием состязательных начал к уголовному судопроизводству стали относиться как к деятельности, имеющей в своей основе оторванные от реальности языковые средства убеждения<sup>21</sup>, или как к спору состязющихся сторон, результат которого должен приниматься как правильный вне зависимости от реального соответствия его действительности. К сожалению, в сторону этих подходов качнулся и законодатель, не учитывая, что они, даже если и имеют право на существование, к юридической науке относятся весьма косвенно. Возможно, это что-то из теории игр, психологической борьбы, риторики. Но нужен ли России, для которой истина, справедливость, долг и другие нравственные категории никогда не были пустым звуком, такой уголовный процесс?

---

<sup>20</sup> Одним из первых предложивший конкретный показатель расчета размера компенсации морального вреда, причиненного преступлением (см.: Понарин В. Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе. Воронеж, 1994).

<sup>21</sup> См.: Александров А. С. Язык уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2003.

Невзирая на тревожные показатели состояния законности в досудебном производстве, продолжают обсуждаться упрощенческие варианты досудебного производства, отказа от стадии возбуждения уголовного дела (значение которой как важной процессуальной гарантии было убедительно доказано учеными советского периода, в том числе представителями Воронежской школы), расширения спектра нереабилитирующих оснований прекращения уголовного дела (под видом уголовного проступка), введения в уголовный процесс оперативно-розыскных мероприятий под «маской» следственных действий (о рисках подобных решений убедительно писал Ю. В. Астафьев) и т. д.

Сегодня Воронежская научная школа уголовного процесса трудами своих классиков и нового поколения ученых как «становящихся на научное крыло», так уже и признанных мастеров выступает мощным «отрезвляющим фактором», заставляющим еще и еще раз задуматься, есть ли веские научно обоснованные причины отказываться от тех достижений, которыми еще несколько десятилетий назад страна обоснованно гордилась. Воронежцы убедительно доказали – таких причин нет. Сомневающимся же можно лишь посоветовать еще раз обратиться к трудам представителей Воронежской научной школы уголовного процесса. Возможно, они и пересмотрят свои взгляды. Умение признавать свои ошибки – качество, присущее только настоящим ученым.

*Академия управления МВД России*

*Победкин А. В., доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры уголовной политики*

*E-mail: apobedkin71@mail.ru*

*Management Academy of the Russian Ministry of Internal Affairs*

*Pobedkin A. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminal Politics Department*

*E-mail: apobedkin71@mail.ru*

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2969>

ПРИНЦИП ИНИЦИАТИВНОСТИ В ОРГАНИЗАЦИИ ЗАЩИТЫ  
ПРОКУРОРОМ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ ПУБЛИЧНЫХ  
ИНТЕРЕСОВ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ  
ОСОБО ОХРАНЯЕМЫХ ПРИРОДНЫХ ТЕРРИТОРИЙ

И. И. Головкио

*Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)  
Университета прокуратуры Российской Федерации*

С. В. Бердинских

*Прокуратура Ленинградской области*

Поступила в редакцию 2 октября 2019 г.

**Аннотация:** обосновывается новый принцип организации деятельности органов прокуратуры – принцип инициативности. Принцип применим в осуществлении организации надзорных и ненадзорных направлений деятельности, в частности к организации защиты прокурором в судебном порядке публичных интересов в сфере использования и охраны особо охраняемых природных территорий.

**Ключевые слова:** принцип исключительности, организация работы органов прокуратуры, особо охраняемые природные территории.

**Abstract:** the article substantiates a new principle of organization of the Prosecutor's office—the principle of initiative. The principle is applicable to the organization of Supervisory and non-Supervisory activities, in particular to the organization of the Prosecutor's judicial protection of public interests in the use and protection of specially protected natural areas.

**Key words:** the principle of exclusivity, the organization of the work of the Prosecutor's office, specially protected natural areas.

2020. № 3

---

20

Защита прокурором в судебном порядке публичных интересов в сфере использования и охраны особо охраняемых природных территорий (далее – ООПТ) является комплексным ненадзорным направлением деятельности прокурора.

Защита нарушенных публичных интересов осуществляется во всех видах судопроизводства и, на наш взгляд, является наиболее эффективной формой защиты, поскольку на стадии исполнения судебного постановления возможно добиться фактического устранения выявленных нарушений, возмещения причиненного ООПТ вреда и привлечения виновных лиц к установленной законом ответственности.

Для обеспечения результативности данной работы необходима ее качественная организация с обязательным учетом сформированных теоретических положений организации и управления в органах прокуратуры.

Особенности организации и управления в органах прокуратуры в целом являлись предметом рассмотрения ученых Университета прокуратуры Российской Федерации, издавших соответствующий учебник, который выступает значимой работой в области организации деятельности прокуратуры<sup>1</sup>. Коллективом авторов Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации в учебном пособии исследованы вопросы организации работы органов прокуратуры районного звена в надзорных и ненадзорных направлениях деятельности, в том числе в таких важных направлениях ненадзорного характера, как участие прокуроров в уголовном, гражданском и административном судопроизводстве<sup>2</sup>.

Организация работы органов прокуратуры может быть рассмотрена с учетом как ее принципов, так и составляющих элементов.

Принцип – основное, исходное положение какой-либо теории, учения, мировоззрения, теоретической программы<sup>3</sup>.

Пожалуй, первый, кто в 1889 г. обратился к проблеме принципов деятельности прокуратуры, был прокурор Московской судебной палаты Н. В. Муравьев, который отмечал, что всякая правильно организованная юридическая деятельность должна быть построена на известном руководящем начале, которое систематически управляет ее действиями и ведет их к единой общей цели<sup>4</sup>. Эта формулировка не утратила актуальности и в настоящее время. Таким основополагающим принципом Н. В. Муравьев называл закономерность (т. е. приведение к соответствию законам всего, что им не соответствует), которая выступает началом законности<sup>5</sup>. Указанный принцип не единственный, иные принципы деятельности имеют подчиненное и второстепенное по отношению к нему положение<sup>6</sup>.

В современной науке общепризнанной является точка зрения о выделении следующих основных принципов организации деятельности прокуратуры: единство системы органов прокуратуры, централизация

---

<sup>1</sup> См.: Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации : учебник / под ред. А. Ф. Смирнова. М., 2004.

<sup>2</sup> См.: Организация работы органов прокуратуры районного звена : учеб. пособие / И. И. Головкин [и др.] ; под ред. О. Н. Коршуновой. СПб., 2018.

<sup>3</sup> См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. 22-е изд. М., 1990.

<sup>4</sup> См.: *Муравьев Н. В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности : пособие для прокурорской службы. М., 1889. Т. 1. С. 16.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 16.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 18.



системы органов прокуратуры, независимость деятельности, законность деятельности, гласность<sup>7</sup>.

Указанные принципы нашли закрепление в федеральных и ведомственных нормативных правовых актах, составляющих правовую основу организации защиты прокурором в судебном порядке публичных интересов в сфере использования и охраны ООПТ: в ч. 1 ст. 129 Конституции РФ, Федеральном законе от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»<sup>8</sup> (далее – Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1), организационно-распорядительных документах Генерального прокурора РФ, регламентирующих вопросы участия прокурора в уголовном, гражданском, административном судопроизводстве, в производстве по делам об административных правонарушениях (приказы Генерального прокурора РФ от 19 февраля 2015 г. № 78 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях», от 7 июля 2017 г. № 473 «О реализации прокурорами полномочий в арбитражном процессе», от 10 июля 2017 г. № 475 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском и административном судопроизводстве», от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства»), а также вопросы организации надзора (например, приказ Генерального прокурора РФ от 1 апреля 2014 г. № 165 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов об охране окружающей среды и природопользования»<sup>9</sup>).

Данные нормативные правовые акты уделяют внимание организации деятельности и взаимодействию, основанным на субординации или подчинении.

Вместе с тем структура деятельности органов прокуратуры основывается на организационных связях еще двух видов<sup>10</sup>: реординационных (отношения между субъектом управления и объектом возникают по типу связи «снизу-вверх») и координационных (связь по типу «субъект-субъект», «объект-объект»).

В целях обеспечения эффективности деятельности органов прокуратуры при организации как работы в целом, так деятельности на любом направлении, в том числе защиты прокурором публичных интересов в сфере использования и охраны ООПТ, необходимо развивать и поддерживать на должном уровне реординационные и координационные отношения.

Особую сложность, на наш взгляд, представляет создание условий для качественного функционирования реординационных отношений, поскольку осуществление субординационных и координационных отноше-

---

<sup>7</sup> См.: Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации : учебник / под ред. А. Ф. Смирнова. М., 2004. С. 24.

<sup>8</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> См.: Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации : учебник / под ред. А. Ф. Смирнова. С. 22.



ний в значительной степени определяется руководящей ролью координатора (например, заместителя прокурора города (района), курирующего данное направление деятельности).

В свою очередь реординационные отношения базируются на инициативе подчиненных прокурорских работников всех уровней.

В связи с этим одной из основных задач руководителя является формирование инициативности работников, направленной на достижение общей цели, не допуская при этом децентрализации как негативного последствия чрезмерной саморегуляции<sup>11</sup>.

На необходимость и значимость инициативы, самостоятельности, повышения ответственности работников за порученное дело указывают ученые, исследующие вопросы организации и управления в органах прокуратуры<sup>12</sup>. К таким же выводам приводит нас сложившаяся практика организации работы прокуратуры районного звена.

Прокурор, участвующий в рассмотрении судами дел, по общему правилу реализует свои процессуальные полномочия единолично (несколько прокуроров (группа государственных обвинителей) участвуют в судебном разбирательстве в большинстве случаев лишь по уголовным делам повышенной сложности). В таких условиях конечный результат рассмотрения дела напрямую зависит от личностных качеств участвующего в деле прокурора.

На наш взгляд, нигде как при участии в судебном разбирательстве (судебном следствии), в том числе по делам, связанным с нарушениями законодательства в сфере ООПТ, инициативность прокурора не приобретает такую особую, можно сказать жизненно важную, роль. Она определяет, каким образом будет участвовать в представлении доказательств и какие ходатайства будет заявлять прокурор, как обоснует свою позицию по ходатайствам, заявленным сторонами (участниками процесса), насколько результативно будет осуществлять допрос лиц и реагировать на изменяющуюся обстановку в ходе судебного разбирательства.

Рассматривая роль прокурора в судопроизводстве в целом, безусловно, необходимо отметить, что инициативность прокурора является побуждающей силой для того, чтобы качественно, т. е. с учетом требований законодательства, имеющейся судебной и прокурорской практики и накопленного личного профессионального опыта составить документы прокурорского реагирования, подготовиться к рассмотрению дел судом, изучить в установленные сроки состоявшиеся судебные постановления, при наличии оснований обжаловать их в предусмотренном процессуальным законодательством порядке и впоследствии принять меры к фактическому исполнению судебного постановления.

---

<sup>11</sup> См.: Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации : учебник / под ред. А. Ф. Смирнова. С. 23.

<sup>12</sup> См.: Там же, а также: Организация работы органов прокуратуры районного звена : учеб. пособие / И. И. Головки [и др.] ; под ред. О. Н. Коршуновой.

Необходимость инициативности присуща всем видам судопроизводства и формам участия прокурора в нем. Реализация инициативы прокурора, участвующего в конкретном деле и в судопроизводстве, оказывает прямое влияние на результат его деятельности.

Данные обстоятельства позволяют сформулировать еще один принцип организации работы по участию прокурора в судопроизводстве, в том числе по делам о нарушениях в сфере ООПТ – принцип инициативности.

В равной мере принцип инициативности реализуется в организации надзорных (в том числе при организации работы по выявлению нарушений в сфере ООПТ) и ненадзорных направлений деятельности прокурора. В связи с этим принцип инициативности применим к организации деятельности органов прокуратуры в целом.

Принцип инициативности воплощается через реализацию полномочий отдельными прокурорскими работниками и соответственно разными уровнями органов прокуратуры и их структурных подразделений. На наш взгляд, возможно говорить об инициативе не только отдельного прокурорского работника, но и об инициативе разных уровней органов прокуратуры и их структурных подразделений, обусловленной инициативой работников.

Ярким примером оказания прямого влияния инициативы прокурора на результат его деятельности может служить следующий.

Волховской городской прокуратурой Ленинградской области в 2014 г. в ходе проверки исполнения природоохранного и земельного законодательства на ООПТ установлено, что в границах памятника природы «Староладожский» органами местного самоуправления сформированы 11 земельных участков с видом разрешенного использования «для индивидуального жилищного строительства». Более того, 8 из 11 земельных участков предоставлены по договорам аренды физическим лицам, некоторые из которых возвели на них строения.

Вместе с тем п. 13 Паспорта ООПТ Ленинградской области «Староладожский», утвержденного постановлением правительства Ленинградской области от 26 декабря 1996 г. № 494, определен режим охраны данной территории, в соответствии с которым в ее границах запрещаются строительство и инженерные работы, отвод земель под строительство. Таким образом, земельные участки были сформированы с нарушением подп. 1 п. 4 ст. 30 Земельного кодекса РФ<sup>13</sup> (в редакции, действовавшей до 19 октября 2015 г.), следовательно, право на заключение договоров аренды спорных участков не могло являться предметом торгов.

По указанным основаниям решениями суда по искам Волховского городского прокурора формирование всех 11 земельных участков признано незаконным, договоры их передачи в аренду – недействительными, применены последствия недействительности ничтожной сделки – земельные участки возвращены в собственность Волховского муниципального района. Решения суда были оспо-

---

<sup>13</sup> Земельный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 02.08.2019). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

рены, но оставлены без изменения определением Ленинградского областного суда<sup>14</sup>.

Условием допущенных нарушений, в частности возможности произвольного толкования администрацией МО Староладожское городское поселение Волховского муниципального района Ленинградской области п. 13 Паспорта ООПТ Ленинградской области «Староладожский», послужило наличие в нем неустоявшегося термина «урбанизированная зона». Так, ни в Паспорте ООПТ Ленинградской области «Староладожский», ни в ином региональном и федеральном законодательстве легального определения понятия «урбанизированная зона» не содержалось.

В связи с этим представители органов местного самоуправления и при проведении прокурорской проверки, и при рассмотрении в суде гражданских дел и дел об административных правонарушениях ссылались на то, что понятия «урбанизированная зона» законодателем не дано. По их мнению, границы урбанизированной зоны совпадают с границами населенных пунктов, расположенных на территории муниципального образования Староладожское сельское поселение. В связи с этим они полагали возможным выделить земельные участки для индивидуального жилищного строительства и в с. Старая Ладога, и в дер. Чернавино, в которых на момент создания памятника природы имелась жилая застройка.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»<sup>15</sup> к коррупциогенным факторам относятся положения, содержащие неопределенные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции. Согласно подп. «в» п. 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», утвержденной постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 (в ред. от 10.07.2017)<sup>16</sup>, коррупциогенным фактором, содержащим неопределенные требования к гражданам и организациям, является юридико-лингвистическая неопределенность – употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера.

Таким образом, п. 13 Паспорта ООПТ Ленинградской области «Староладожский» содержал и коррупциогенный фактор, предусмотренный подп. «в» п. 4 Методики. О наличии в нормативном правовом акте правительства Ленинградской области правовой неопределенности, создающей благоприятные условия для допущения нарушений, прокуратура Ленинградской области проинформирована городской прокуратурой.

Прокуратура Ленинградской области в адрес губернатора Ленинградской области в 2016 г. направила соответствующее информационное письмо, которое было рассмотрено и удовлетворено. Постановлением правительства Ленинградской области от 15 июня 2017 г. № 218<sup>17</sup> правовая неопределенность постановления правительства Ленинградской области от 26 декабря 1996 г. № 494 была устранена.

<sup>14</sup> Например, определение Ленинградского областного суда от 12 февраля 2015 г. № 33-743/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> О внесении изменения в постановление правительства Ленинградской области от 26.12.1996 № 494 «О приведении в соответствие с новым природоохранным законодательством Российской Федерации существующей сети особо охраняемых природных территорий Ленинградской области»: постановление правительства Ленинградской области от 15 июня 2017 г. № 218. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

При рассмотрении вопросов организации защиты прокурором в судебном порядке публичных интересов в сфере использования и охраны ООПТ в аспекте ее элементов интерес представляет информационно-аналитическое обеспечение.

Комплексный характер деятельности по защите прокурором в судебном порядке публичных интересов в сфере использования и охраны ООПТ обуславливает разнонаправленность и одновременно широкий спектр субъектов взаимодействия.

В теории организации органов прокуратуры различают внутреннее (внутрисистемное) и внешнее (межведомственное) взаимодействие.

Внутреннее взаимодействие проявляется при рассмотрении связей внутри системы прокуратуры в организационных отношениях субординации, координации, реординации. Межведомственное взаимодействие осуществляется между субъектами, объединенными решением общих задач и входящих в различные ведомства<sup>18</sup>.

Так, информационно-аналитическое обеспечение при организации защиты прокурором в сфере использования и охраны ООПТ должно быть обеспечено как через внутрисистемное взаимодействие, посредством организационных отношений субординации, координации, реординации, так и межведомственное взаимодействие (с органами власти, органами местного самоуправления, контролирующими и правоохранительными органами, экологическими организациями и путем анализа состояния законности).

Задача прокурора на каждом из двух направлений взаимодействия – наладить своевременный обмен необходимой информацией и обеспечить надлежащую аналитическую работу.

С учетом комплексного характера деятельности прокурора по защите в судебном порядке публичных интересов в сфере использования и охраны ООПТ представляется важным при внутрисистемном взаимодействии организовать должное взаимодействие между работниками, осуществляющими надзор за исполнением природоохранного законодательства, надзор за законностью правовых актов и их проектов, обеспечивающими надзор за исполнением законов органами предварительного расследования, обеспечивающими участие в рассмотрении дел судами, надзор за исполнением законов судебными приставами, исполнением законов уголовно-исполнительной инспекцией (координация), а также побудить работников всех уровней органов прокуратуры на каждом направлении проявлять инициативу.

Организуя межведомственное взаимодействие в исследуемом направлении деятельности прокуратуры, необходимо учитывать то обстоятельство, что нередко установить факт распространения на спорную территорию режима особой охраны ООПТ возможно лишь путем проведения общенадзорной проверки с привлечением специалистов и проведения измерений.

---

<sup>18</sup> См.: Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации : учебник / под ред. А. Ф. Смирнова. С. 30.

В целях обеспечения своевременного выявления такого серьезного вида нарушений, как нарушение режима особой охраны ООПТ при формировании и распоряжении земельными участками, представляется необходимым обеспечить поступление правовых актов о формировании земельных участков на всей территории того муниципального образования, на которой создана ООПТ, и распоряжении ими, поскольку имеют место факты неуказания в правовом акте о формировании земельного участка, объявлении о проведении торгов такого существенного условия, как расположение его в границах ООПТ. Проверки законности формирования земельных участков, выставления на торги (предоставления в ином порядке) проводить с выходом на место с привлечением контролирующих органов. Аналогичным образом проверять законность выставления на торги (предоставления в ином порядке) земельных участков на всей территории того муниципального образования, на которой создана ООПТ.

При осуществлении и межведомственного, и внутрисистемного взаимодействия необходимо руководствоваться принципом инициативности деятельности для достижения поставленных перед органами прокуратуры целей по обеспечению законности и правопорядка в сфере ООПТ.

При реализации принципа инициативности деятельности следует учитывать, что для эффективной организации защиты прокурором публичных интересов в сфере использования и охраны ООПТ важно и рациональное использование потенциала органов прокуратуры в части полномочий по обращению за судебной защитой, в том числе с учетом принципа целесообразности и выбора наиболее оптимального средства прокурорского реагирования<sup>19</sup>.

В связи с этим прокурорам необходимо рассматривать вопрос о реализации иных полномочий в рамках надзорной и ненадзорной деятельности.

Например, важно на всех уровнях уделять внимание осуществлению участия в правотворческой деятельности и результативным взаимоотношениям органов прокуратуры, органов власти и органов местного самоуправления.

Так, еще на стадии подготовки уполномоченным субъектом проекта нормативного правового акта прокурор вправе осуществить проверку на предмет его соответствия требованиям закона и при наличии оснований направить соответствующую информацию в орган, разработавший данный акт.

Указанные полномочия реализуются на основании ст. 9 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 и во исполнение приказов Гене-

---

<sup>19</sup> См.: Коршунова О. Н. Законность и целесообразность в организации и деятельности прокуратуры Российской Федерации // *Законы России : опыт, анализ, практика*. 2019. № 5. С. 88–93 ; Смирнов А. Ф. Принцип целесообразности в деятельности прокуратуры // *Практика реализации судами и прокуратурой требований закона о защите прав участников экономической деятельности : материалы круглого стола, проведенного в рамках V Моск. юрид. форума / под ред. Т. И. Отческой*. М., 2018. С. 42–46.

рального прокурора РФ от 17 сентября 2007 г. № 144 «О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшении взаимодействия с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления», от 2 октября 2007 г. № 155 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления»<sup>20</sup>.

Если при принятии нормативного правового акта информация прокурора не учтена, он вправе принести протест на незаконный нормативный правовой акт, а при отклонении протеста – оспорить нормативный правовой акт в судебном порядке.

Иллюстрацией рационального использования потенциала органов прокуратуры является приведенный выше пример о направлении прокуратурой Ленинградской области в адрес губернатора Ленинградской области информации о наличии правовой неопределенности в п. 13 Паспорта ООПТ Ленинградской области «Староладожский», что позволило оперативно устранить выявленное нарушение. Вдумчивый выбор оптимального средства прокурорского реагирования – направление информации в рамках взаимодействия с законодательным (представительным) органом – позволил достигнуть поставленной цели без инициирования судебной защиты, что потребовало бы большие затраты времени.

Применительно к защите прокурором публичных интересов в сфере использования и охраны ООПТ реализация обоснованного нами принципа инициативности, наряду с уже вошедшими в научный оборот, нормативное регулирование и практику принципами организации работы органов прокуратуры, обеспечит эффективное достижение основных целей деятельности прокуратуры в указанном направлении: верховенство Конституции РФ и законодательства при использовании и охране ООПТ, единство и укрепление законности и правопорядка в сфере использования и охраны ООПТ, обеспечение публичного интереса в сфере использования и охраны ООПТ, фактическое устранение выявленных нарушений законодательства об ООПТ, возмещение вреда, инициирование привлечения виновных лиц к уголовной, административной и гражданско-правовой ответственности.

<sup>20</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

*Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации*

*Головки И. И., кандидат юридических наук, советник юстиции, доцент кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел*

*E-mail: irinaivanovna2009@yandex.ru*

*St. Petersburg Institute (Branch) of the University of Prosecutor's Office of the Russian Federation*

*Golovko I. I., Candidate of Legal Sciences, Adviser of Justice, Associate Professor of the Prosecutor's Supervision, Participation of the Prosecutor in Criminal, Civil and Arbitration Cases Department*

*E-mail: irinaivanovna2009@yandex.ru*

*Прокуратура Ленинградской области*

*Бердинских С. В., младший советник юстиции, заместитель Кировского городского прокурора Ленинградской области*

*E-mail: berdinskix@mail.ru*

*Prosecutor of the Leningrad Region*

*Berdinskikh S. V., Prosecutor of the Leningrad Region Deputy Kirov City, Junior Adviser of Justice*

*E-mail: berdinskix@mail.ru*



ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРИМЕНЕНИЯ И ПРАКТИКИ ВНЕДРЕНИЯ  
ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ  
СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ\*

Е. В. Ширеева

*Национальный исследовательский Нижегородский государственный  
университет имени Н. И. Лобачевского*

Поступила в редакцию 11 августа 2020 г.

**Аннотация:** рассматриваются вопросы правового регулирования и практики внедрения искусственного интеллекта при осуществлении судебного контроля в зарубежных странах и Российской Федерации. Выявлены на основе «лучшей зарубежной практики» основные формы использования искусственного интеллекта в указанной сфере. Сформулированы перспективы и проблемы их внедрения в российскую правовую действительность при осуществлении судебного контроля. На основе анализа зарубежного опыта разработан примерный план внедрения технологий искусственного интеллекта при осуществлении судебного контроля.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, судебный контроль, информационные технологии, искусственный интеллект.

**Abstract:** discusses the issues of legal regulation and practices of introducing artificial intelligence in the implementation of judicial control in foreign countries and the Russian Federation. The main forms of using artificial intelligence in this area have been identified based on the «best foreign practices». The prospects and problems of their implementation into the Russian legal reality in the course of judicial control are formulated. Based on the analysis of foreign experience, an approximate plan for the introduction of artificial intelligence technologies in the implementation of judicial control has been developed.

**Key words:** legal regulation, judicial control, information technology, artificial intelligence.

Последние три года в Российской Федерации активно формируется, а в некоторой части и реализуется законодательное регулирование отношений, возникающих в связи с развитием цифровой экономики, в числе которых особое место отводится государственному управлению, включающему контрольно-надзорную деятельность<sup>1</sup>.

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00584 «Концепция правового регулирования использования информационных технологий в сфере государственного контроля и надзора в условиях «цифровой экономики»».

<sup>1</sup> Программа «Цифровая экономика Российской Федерации»: утв. распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р // Официальный сайт Правительства РФ. URL: <http://static.government.ru/media/files/9gFM4FHj4PsB79I5v7yLVuPgu4bvR7M0.pdf> (дата обращения: 15.05.2020).

Ведущими российскими учеными отмечается, что в сфере правового регулирования появились отношения, субъектами которых стали «цифровые личности»; отношения, связанные с юридически значимой идентификацией личности в виртуальном пространстве; возникающие в связи с реализацией прав человека в «цифровом пространстве»; связанные с применением робототехники; с использованием информационных баз данных; сопряженные с реализацией государственных функций в виртуальном пространстве и их переводом в цифровую форму и др.<sup>2</sup> Безусловно, отношения, связанные с применением информационных технологий, отличаются стремительным развитием, что формирует перед юридическим сообществом новые вызовы, которые требуют серьезной оценки возможности и разумности применения информационных технологий в современных российских реалиях. Одним из таких вызовов в настоящее время является применение информационных технологий при осуществлении судебного контроля.

### **Правовое регулирование использования информационных технологий при осуществлении судебного контроля**

В Российской Федерации базовым документом, регулирующим вопросы внедрения информационных технологий в целом в деятельность судов является Концепция развития информатизации судов до 2020 г., которая направлена на формирование единого информационного пространства федеральных судов и мировых судей, а также электронного правосудия. В Концепции отмечалась эффективность использования государственной автоматизированной системы «Правосудие», а также были сформулированы основные направления развития информационных сервисов электронного правосудия: подача документов в суд в электронном виде; применение юридически значимого электронного судебного документооборота (электронная регистрация производства по делу; дистанционное отслеживание этапов рассмотрения дела; автоматическое уведомление участников судопроизводства о месте, дате и времени рассмотрения судебного дела; видео-, аудиофиксация хода судебного заседания; рассмотрение судебных дел с использованием видео-конференц-связи; ознакомление с материалами дела в электронном виде; выдача судебных актов в виде электронного документа); обеспечение интернет-трансляций открытых судебных заседаний; развитие системы информационного взаимодействия Верховного Суда РФ, федеральных судов (федеральных судов общей юрисдикции и федеральных арбитражных судов), мировых судей, органов судейского сообщества и системы Судебного департамента в электронном (цифровом) виде; развитие межведомственного электронного взаимодействия, в том числе со следственными, правоохранительными и иными государственными органами; ведение электронного архива; получение актуальной и достоверной аналитической информации

---

<sup>2</sup> См.: Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал рос. права. 2018. № 1. С. 94–96.

в режиме реального времени; автоматическая проверка подлинности (аутентификация) участников судебного процесса; возможность оплаты госпошлины через электронные платежные системы<sup>3</sup>. Следует отметить, что многое из сформулированных направлений было реализовано в деятельности судов. Кроме того, зарубежными экспертами достаточно высоко оцениваются возможности указанной системы, аналогов которой, по территориальной распределенности системы, в мире не так много.

Однако в настоящее время широко востребованными в различных отраслях цифровой экономики являются более «умные» технологии – это технологии искусственного интеллекта (далее – ИИ), которые способны решить многие практические вопросы и оказать положительное влияние на различного вида судебную деятельность. Так, по мнению В. В. Момотова, внедрение ИИ в судебную деятельность может обеспечить: «а) повышение качества и эффективности судебной деятельности; б) повышение эффективности судебной защиты прав и законных интересов граждан, организаций, органов государственной власти; в) снижение конфликтности, повышение правосознания; г) создание систем прогнозирования изменения судебной нагрузки в зависимости от изменения законодательства»<sup>4</sup>. К. Ронсин, В. Лампос, А. Метрепьер считают, что применение ИИ «представляется потенциально желательным по совершенно разным причинам как для лиц, занимающихся государственной судебной политикой, так и для специалистов в области частного права»<sup>5</sup>. Основными преимуществами инструментов, основанных на ИИ, являются разрешение судебной неопределенности, избежание долгого и дорогостоящего судебного процесса<sup>6</sup>, его прозрачность и предсказуемость, а также унификация прецедентного права<sup>7</sup>. Д. А. Фурсов отмечает, что «роботизация необходима для совершенствования научного управления обществом в таком его сегменте, который именуется правосудной деятельностью... Решение этих задач позволит ... поднять правосудие на качественно новый уровень и по глубине аналитики, и по параметрам справедливости,

<sup>3</sup> Концепция развития информатизации судов до 2020 года : утв. постановлением Президиума Совета судей Российской Федерации от 19 февраля 2015 г. № 439. URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/71062432/paragraph/2:0> (дата обращения: 15.05.2020).

<sup>4</sup> Момотов В. Искусственный интеллект в суде не будет нейтрален к человеку // Сайт «Legal.Report». URL: [legal.report/viktor-momotov-iskusstvennyj-intellekt-v-sude-ne-budet-nejtralen-k-cheloveku/](http://legal.report/viktor-momotov-iskusstvennyj-intellekt-v-sude-ne-budet-nejtralen-k-cheloveku/) (дата обращения: 15.05.2020).

<sup>5</sup> Приложение I – Углубленное исследование по вопросу использования ИИ в судебных системах, в частности в приложениях на основе ИИ, обрабатывающих судебные решения и данные к Европейской этической хартии об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях : принята на 31-м пленарном заседании ЕКЭП (Страсбург, 3–4 декабря 2018 г.). Страсбург, 2018. С. 36.

<sup>6</sup> См.: Там же.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 16.

и по степени открытости в деятельности всех органов судебной власти»<sup>8</sup>. Р. Р. Исмаилов полагает, что ИИ способствует значительному уменьшению негативного воздействия таких факторов, как усталость и эмоциональная нестабильность, а также минимизирует коррупционные риски<sup>9</sup>. П. М. Морхат в качестве преимуществ применения технологий ИИ видит возможность снижения масштабов проблемы доступа населения к правосудию и реформирования всей системы судопроизводства и юридической практики в целом<sup>10</sup>.

Следовательно, одним из перспективных направлений развития и использования ИИ, которое позволит эффективно реализовывать задачи и достигать цели, установленные процессуальным законодательством, является его применение в различных видах судебной деятельности, которая включает в себя судебный контроль.

На законодательном уровне в Российской Федерации вопросы развития ИИ, его основные принципы и направления развития и использования, а также цели и задачи использования изложены в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г.<sup>11</sup> Но среди приоритетных направлений использования технологий ИИ в социальной сфере указано лишь повышение качества предоставления государственных и муниципальных услуг, а также снижение затрат на их предоставление. Возможность применения робототехники и ИИ в различных видах судебной деятельности в Стратегии не рассматривается.

В свою очередь в таких странах, как США, Китай, Великобритания<sup>12</sup>, Южная Корея<sup>13</sup>, Франция<sup>14</sup>, Япония, на законодательном уровне регламентируется возможность применения робототехнологий в правовом сек-

<sup>8</sup> Фурсов Д. А. Цифровые технологии и современное правосудие // Право и закон в программируемом обществе (к 100-летию со дня рождения Даниела Белла) : сб. науч. статей / Т. Я. Хабриева [и др.] ; отв. ред. В. В. Лазарев. М., 2020. С. 215.

<sup>9</sup> См.: Исмаилов Р. Р. Судебное толкование и искусственный интеллект // Право и закон в программируемом обществе / отв. ред. В. В. Лазарев. С. 217.

<sup>10</sup> См.: Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности : гражданско-правовые проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 217–221.

<sup>11</sup> О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») : указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_335184/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_335184/) (дата обращения: 30.05.2020).

<sup>12</sup> Industrial Strategy: Artificial Intelligence Sector Deal. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/702810/180425\\_BEIS\\_AI\\_Sector\\_Deal\\_4\\_.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/702810/180425_BEIS_AI_Sector_Deal_4_.pdf) (дата обращения: 30.05.2020).

<sup>13</sup> Закон Южной Кореи о содействии развитию и распространению умных роботов от 28 марта 2008 г. № 9014 // Сайт «Робоправо». URL: [https://robopravo.ru/zakon\\_juzhnoi\\_koriei\\_2008](https://robopravo.ru/zakon_juzhnoi_koriei_2008) (дата обращения: 30.05.2020).

<sup>14</sup> Инициативы Франции в сфере робототехники 2013 года // Сайт «Робоправо». URL: [https://robopravo.ru/initiativy\\_frantsii\\_v\\_sferie\\_robototiekhniki\\_2013](https://robopravo.ru/initiativy_frantsii_v_sferie_robototiekhniki_2013) (дата обращения: 30.05.2020).

торе в широком смысле, включая судебную систему. Более конкретные предложения по содействию применения ИИ в судебном управлении, обеспечению интеллектуальности судебной системы и судебных возможностей (сбор доказательств, анализ дел, изучение и анализ юридических документов) сформулированы в Плане развития искусственного интеллекта нового поколения 2017 г. в Китае<sup>15</sup>, а также в Плане Национальной стратегии искусственного интеллекта 2016 г. США<sup>16</sup> – машинный анализ судебной практики, идентификация и обобщение доказательств, формирование позиции по делу. В связи с этим в данных государствах имеется некоторый накопленный опыт использования технологий ИИ в отличие от России, анализ применения которых позволит сделать выводы о возможности их заимствования для российской действительности.

Первоочередным моментом в данном вопросе являются принципы использования ИИ в рассматриваемой сфере. На международном уровне с 2018 г. действует Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих реалиях. Данная Хартия закрепляет пять важных принципов использования ИИ:

«1) принцип уважения основополагающих прав: обеспечить разработку и внедрение инструментов и услуг, основанных на искусственном интеллекте, соответствующих основным правам;

2) принцип недискриминации: определенным образом препятствовать развитию или усилению любой дискриминации между отдельными лицами или группами лиц;

3) принцип качества и безопасности: при обработке судебных решений и данных необходимо использовать сертифицированные источники и нематериальные данные с применением моделей, разработанных на междисциплинарной основе, в безопасной технологической среде;

4) принцип прозрачности, беспристрастности и достоверности: сделать методы обработки данных доступными и понятными, разрешить проведение внешнего аудита;

5) принцип контроля пользователем: избежать предписывающего подхода и позволить пользователю выступать в роли информированного лица, ответственного за свой выбор»<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> План развития нового поколения искусственного интеллекта от 8 июля 2017 г. № 35 // Официальный сайт Государственного совета Китая по печати и распространению. URL: [http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content\\_5211996.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content_5211996.htm) (дата обращения: 30.05.2020).

<sup>16</sup> The national artificial intelligence research and development strategic plan, October 2016. URL: [https://www.nitrd.gov/PUBS/national\\_ai\\_rd\\_strategic\\_plan.pdf](https://www.nitrd.gov/PUBS/national_ai_rd_strategic_plan.pdf) (дата обращения: 30.05.2020).

<sup>17</sup> Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях : принята на 31-м пленарном заседании ЕКЭП (Страсбург, 3–4 декабря 2018 г.). URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> (дата обращения: 30.05.2020).

Указанные принципы фактически исключают основные правовые риски нарушения прав и законных интересов человека и гражданина при его применении и могут быть взяты за основу до момента разработки в российском законодательстве.

### **Зарубежная практика внедрения ИИ в судебную деятельность**

Следует отметить, что в юридической терминологии государств, практика внедрения ИИ которых будет рассмотрена, понятие судебного контроля в понимании российского права не встречается. В связи с этим в статье будет приведена данная практика в целом к судебной деятельности.

В настоящее время во всем мире в судебной деятельности применяется «слабый» («прикладной») ИИ, который представляет собой робота, выполняющего работу путем считывания данных из окружающей среды, взаимодействия с внешними источниками и адаптации своего поведения<sup>18</sup>. Данный подход является правильным, так как «сильный» ИИ, способный к самообучению и развитию в такой важной сфере может представлять какую-либо опасность причинения вреда человеку.

Наиболее распространенной формой применения ИИ в большинстве стран (США, Китай, Великобритания, Нидерланды, Германия, Франция, Австралия, Польша и др.), в том числе России, является система электронного документооборота в судах. В Великобритании посредством ИИ осуществляется также поиск информации в юридических архивах, необходимость которого связана, в первую очередь, с особенностями прецедентного права. В Латвии ИИ используется для автоматизированного сбора, обработки и формирования судебной статистики. По данным экспертной оценки и отчетам<sup>19</sup> указанные формы применения ИИ в работе проявили себя исключительно с положительной стороны и позволили повысить качество и эффективность судебной деятельности.

В США действуют «роботы-адвокаты», которые готовят первичную документацию для предоставления в государственные органы. Это позволяет оптимизировать финансовые и временные затраты лиц, обращающихся в судебные органы. Распространенным в США является также использование систем машинного обучения (статистическая обработка прежней информации для вычисления на ее основе базовых характеристик нового). В частности, судьями при вынесении решения по делу и определении срока заключения обвиняемого используется система *Compas*, которая посредством различных компьютерных алгоритмов дает оценку возможности совершения обвиняемым повторного аналогичного правонарушения. На основании данной оценки судьи могут увеличить

<sup>18</sup> ГОСТ Р ИСО 8373-2014. Роботы и робототехнические устройства. Термины и определения. URL: <https://docinfo.ru/gost-r-iso/gost-r-iso-8373-2014/> (дата обращения: 09.06.2020).

<sup>19</sup> См., например: Online dispute resolution for low value civil claims. URL: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf> (дата обращения: 09.06.2020).



либо уменьшить срок заключения обвиняемому. Однако об эффективности данной системы в полной мере говорить не приходится. Согласно результатам эксперимента Дартмутского колледжа лишь в 65 % данная система дает обоснованное и справедливое решение<sup>20</sup>.

И, наконец, последними, самыми дискуссионными и неоднозначными по экспертной оценке формами применения ИИ в судебной деятельности являются «прогнозирование судебных процессов» (либо «предсказательное производство») и «электронные суды». «Прогнозирование судебных процессов» более активно реализуется в США, Великобритании, Китае, Франции, Южной Корее. Оно представляет собой систему, которая фактически на основании существующей базы судебных прецедентов выдает судье наиболее вероятное решение по делу, рассматриваемому в первой инстанции, а во Франции настоящая система применяется и в апелляционных судах. «Электронные суды» действуют в Великобритании, Нидерландах и Латвии, посредством которых рассматриваются однородные малозначительные судебные дела – мелкие споры, налоговые споры, связанные с социальным обеспечением или бракоразводным процессом, фактически без участия судьи, лишь посредством робота. При оценке «прогнозирования судебных процессов», в частности, французскими экспертами выявлены искажения и неуместные результаты, выдаваемые роботизированной программой<sup>21</sup>. По итогам функционирования «электронных судов» лабораторией Киберюстиции Монреаля установлено, что их применение возможно в досудебных и судебных разбирательствах в рамках компьютеризированного процесса урегулирования незначительных споров<sup>22</sup>.

Таким образом, исходя из мировой практики, применение ИИ в целом в судебной деятельности возможно в формах: 1) информационно-аналитических систем; 2) роботов – помощников судей для облегчения вынесения решений; 3) роботов-адвокатов для составления простой документации для граждан; 4) автономных систем, самостоятельно выносящих решение по делу.

### **Перспективы и проблемы применения искусственного интеллекта при осуществлении судебного контроля в России**

Решение данного вопроса в полной мере осложняется отсутствием единого научного подхода к понятию судебного контроля. Так как в настоящей статье не ставится целью разрешение научной дискуссии отно-

---

<sup>20</sup> Приложение I – Углубленное исследование по вопросу использования ИИ в судебных системах, в частности в приложениях на основе ИИ, обрабатывающих судебные решения и данные к Европейской этической хартии об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях : принята на 31-м пленарном заседании ЕКЭП (Страсбург, 3–4 декабря 2018 г.). Страсбург, 2018. С. 46.

<sup>21</sup> Там же. С. 39.

<sup>22</sup> Там же. С. 39–40.



сительно понимания судебного контроля, то для выявления возможных форм применения ИИ при осуществлении судебного контроля будет использоваться более общее его определение как деятельности по проверке законности действий органов власти.

Международный опыт в условиях российской правовой действительности при осуществлении судебного контроля представляется возможным применять лишь в части использования ИИ в первых трех формах. Использование полностью автономных систем для вынесения решений в рамках контрольной деятельности судов на настоящем этапе развития ИИ является не совсем разумным по следующим причинам: 1) неоднозначные результаты функционирования таких систем в зарубежных государствах; 2) сложность дел, рассматриваемых судами в рамках контрольной деятельности. Однако первичным шагом внедрения системы «электронных судов» может стать их апробация в деятельности мировых судей в порядке приказного судопроизводства, так как категории дел, рассматриваемые в порядке приказного судопроизводства, являются однородными, простыми с точки зрения процессуального порядка и существа дела.

*Применение ИИ в форме информационно-аналитических систем при осуществлении судебного контроля возможно:* 1) для совершенствования существующей системы электронного документооборота судов; 2) анализа и подборки судебных решений; 3) поиска информации в юридических архивах; 4) сбора и обработки судебной статистики; 5) формирования отчетов о деятельности судов; 6) формирования состава суда с учетом нагрузки и специализации судьи. *Ключевой проблемой в данном направлении может стать* проблема координации сбора судебных решений между различными уровнями судов.

Международный опыт применения ИИ в форме робота – помощника судьи для облегчения вынесения решений требует своего переосмысления по следующим причинам. Согласно главе 7 Конституции РФ<sup>23</sup> правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом в лице судьи, которым является гражданин Российской Федерации, т. е. человек. Кроме того, в своей деятельности судья является независимым и подчиняется только Конституции РФ и федеральному закону. Соответственно, влияние на решение судьи робота-помощника относительно сроков заключения обвиняемого либо формирование им решения по делу не коррелируется с принципом независимости судей. Следует также отметить, что право динамично, как и общественные отношения, которые оно регулирует, высшими судами систематично пересматриваются толкования норм. В связи с этим могут возникнуть проблемы увеличения ложных корреляций систем ИИ. Таким образом, *применение ИИ в форме робота –*

---

<sup>23</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.07.2020).

помощника судьи для облегчения вынесения решения возможно: 1) для составления протокола судебного заседания посредством обработки естественного языка и машинного обучения; 2) автоматизированного формирования судебных решений и иных процессуальных документов; 3) расчета суммы компенсаций морального вреда и материального ущерба по делу, что способствует правовой определенности и формированию единой судебной практики по данному вопросу. *Одной из проблем в данном направлении может стать проблема соблюдения иерархии решений судов при создании рекомендации для судьи ИИ.*

*Применение ИИ в форме робота – помощника участников судебного процесса при осуществлении судебного контроля возможно:* 1) для составления процессуальных документов и исковых заявлений по однородным малозначительным простым делам; 2) в качестве роботов-адвокатов, которые могут дать предварительную оценку разрешения существа спора; 3) в качестве чатботов, которые могут использоваться на сайтах судов: а) для информирования сторон о ходе судебного разбирательства; б) для оказания им правовой помощи и поддержки при обращении в суд или в ходе судебного разбирательства – консультация по поводу документов, которые необходимо предоставить в суд; помощь в определении подсудности и подведомственности дел; урегулирование споров в режиме онлайн. Это позволит повысить осведомленность граждан о судебной системе, деятельности судов, сформировать единые подходы в правоприменительной деятельности, а также повысить качество деятельности судов. Однако *ключевой неминуемой проблемой в данном направлении станет проблема информационной безопасности и защиты персональных данных.*

Рассмотрев проблемы правового регулирования и выявив возможные формы применения ИИ при осуществлении судебного контроля, в качестве итога необходимо сформулировать этапы его внедрения. Российскими учеными частично был разработан примерный план внедрения ИИ в судебную деятельность, состоящий из двух основных этапов: 1) автоматизации рутинных действий судьи и участников процесса (например, внедрение программ по формированию различных процессуальных документов); 2) передачи некоторых видов дел на рассмотрение ИИ<sup>24</sup>. Однако с учетом проведенного анализа международного опыта внедрения технологий ИИ в данную сферу *этапы требуют уточнения и представляются следующими:*

1. Закрепление в законодательстве Российской Федерации необходимости содействия развитию ИИ в судебной деятельности, а также интеграция и адаптация принципов использования ИИ в судебных системах, изложенных в Европейской этической хартии. Внедрение ИИ в форме

---

<sup>24</sup> См. подробнее: *Нанба С. Б.* § 3. Роботизация и судебная система // Юридическая концепция роботизации / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, С. Б. Нанба. М., 2019. С. 137.

информационно-аналитических систем при осуществлении судебного контроля.

2. Внедрение роботов – помощников судей для облегчения вынесения решения при осуществлении судебного контроля и роботов – помощников участников судебного процесса.

3. Внедрение «электронных судов» и технологий «прогнозирования судебных процессов» по однородным и простым в разрешении с точки зрения процессуального порядка и существа спора делам.

*Национальный исследовательский  
Нижегородский государственный уни-  
верситет имени Н. И. Лобачевского*

*Ширеева Е. В., кандидат юридических  
наук, старший преподаватель кафедры  
административного и финансового пра-  
ва юридического факультета*

*E-mail: shireevaekaterina@yandex.ru*

*Lobachevsky State University of Nizhny  
Novgorod*

*Shireeva E. V., Candidate of Legal Sci-  
ences, Senior Lecturer of the Administrative  
and Financial Law of the Law Faculty De-  
partment*

*E-mail: shireevaekaterina@yandex.ru*

## КОНЦЕПЦИЯ НРАВСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ЙОЗЕФА РАТЦИНГЕРА

Е. А. Костенникова

*Всероссийский государственный университет юстиции  
(РПА Минюста России)*

Поступила в редакцию 17 марта 2020 г.

**Аннотация:** проводится анализ научных изысканий современного католического мыслителя Й. Ратцингера. Автор исследует взгляды Ратцингера на сущность и характер политической власти, роль государства в обществе, а также на отношения личности и государства. В процессе рассмотрения концепции Й. Ратцингера автор приходит к выводу, что рассуждения мыслителя основываются на положениях христианской доктрины. В работе показано, что, комментируя тексты Священного Писания, ученый представляет формулу «идеальной» власти, раскрывает ее структуру. Результатом проведенного исследования является определение и интерпретация концептуальных моментов учения Й. Ратцингера о власти. **Ключевые слова:** власть, государственная власть, нравственность, церковь, христианство, христианская доктрина.

**Abstract:** this article gives an analysis of select studies by contemporary Catholic thinker Joseph Ratzinger. The author makes a study of Ratzinger's views on the essence and character of political power, its role in society, and on the relations between the State and the person. In course of this work the author concludes that Ratzinger's reasoning is based on Christian doctrine. It is shown that, expounding on Holy Scripture, Ratzinger presents a formula of «ideal» authority and breaks down its structure. In conclusion, key points of J. Ratzinger's concept of political authority are revealed and interpreted.

**Key words:** authority, political power, morality, church, Christianity, Christian doctrine.

Генезис, развитие и жизнедеятельность любой государственно-правовой системы имеют в своей основе ряд факторов, которые определяют нравственно-культурный характер конкретного общества и государства. Так, западная цивилизация формировалась на основе христианства, которое, будучи религией, стало для европейского и позже американского общества частью культуры и ментальности. Несмотря на то что эпоха Просвещения, а затем и модернистские течения подорвали христианскую основу, философская и социально-политическая мысль во многом сохранила связь с христианской доктриной<sup>1</sup>. Христианство не уходит с социально-политической сцены и сохраняет мощное влияние, благодаря его постоянному возрождению в духовной сфере людей, в том числе

---

<sup>1</sup> В частности, экзистенциалистские концепции Г. Марселя, Ж. Маритена и др. Обращение к христианству также присутствует в идеологии постмодерна.

общественных деятелей и политических акторов. Все это оказывается возможным благодаря личностям, обладающим невероятной харизмой, таким как папа Иоанн Павел II, и благодаря выдающимся богословам, труды которых оказывают огромное влияние на духовную и социальную жизнь не только на Западе, но и в России. К последним мы можем отнести Й. Ратцингера – папу римского Бенедикта XVI, который в настоящее время носит титул «Papa Emeritus» – «папа римский на покое».

Будучи приверженцем патристики, строгим экзегетом и традиционалистом, Й. Ратцингер, на первый взгляд, не создал самостоятельную концепцию власти и права. Тем не менее можно утверждать, что политико-правовая мысль ощутимо присутствует в подавляющем большинстве его работ и заслуживает того, чтобы считаться философской и политико-правовой доктриной. Й. Ратцингер – последовательный консерватор, в основе его воззрений на проблемы государства, власти и политического управления лежит традиционное учение католической церкви, отправной точкой которого являются два новозаветных текста. Первый – известный всем, но не теряющий актуальности, отрывок из послания святого апостола Павла к римлянам, где Павел излагает идею о необходимости установления власти, которая обеспечивала бы нравственный порядок, соответствующий Божественному замыслу: «Всякая душа да будет покорна высшим властям: ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены. Посему противящийся власти противится Божию установлению. А противящиеся сами навлекут на себя осуждение» (Рим. 13:1-2).

Второй отрывок – из послания святого апостола Петра. Здесь апостол точно так же требует покорности законной власти «для Господа»: «Итак будьте покорны всякому человеческому начальству, для Господа: царю ли, как верховной власти, правителям ли, как от него посылаемым для наказания преступников и для поощрения делающих добро» (1 Петр. 2:13-14).

Следуя завету апостолов, социальная доктрина католической церкви признает, что государство является необходимой институцией, без которой невозможны ни порядок, ни плодотворная жизнь членов общества. В пастырской конституции «Gaudium et Spes» подчеркивается, что создание политических сообществ, в том числе государства, заложено человеческой природой, и наличие власти так же отвечает человеческим потребностям, как единственное средство управления и упорядочения, склонного к разобщению социума<sup>2</sup>. Поэтому католическая церковь предписывает «отдавать власти должествующие ей почести, окружать уважением и, согласно заслугам, благодарностью и доброжелательством лиц, на которых она возложена»<sup>3</sup>.

Вместе с тем католическая доктрина далека от того, чтобы призывать к безусловному поклонению власти как таковой. Подчинение власти ос-

---

<sup>2</sup> Пастырская конституция Второго Ватиканского собора «Gaudium et Spes», п. 74–75 // Второй Ватиканский собор : Конституции. Декреты. Декларации. Брюссель, 1992. С. 404–405.

<sup>3</sup> Катехизис католической церкви. Ст.1900. М., 2001. С. 448.

новывается на осознанной необходимости и полезности государственных установлений. Подчинение власти – свободный выбор человека. При этом чтобы вызывать уважение и поддержку, власть сама должна отвечать определенным требованиям. Это подтверждает и апостол Петр: «Такова есть воля Божия, чтобы мы, делая добро, заграждали уста невежеству безумных людей, – как свободные, а не как употребляющие свободу для прикрытия зла» (1 Петр. 2:15-16).

То есть, будучи сама частью Божественного замысла, государственная власть должна быть направлена на установление общественного порядка, который в полной мере этот замысел реализует. Она должна служить общему благу, а не попустительствовать «невежеству и безумию».

Й. Ратцингер, анализируя новозаветные тексты, отмечает, что сходный смысл и основание имеет ответ Иисуса фарисеям, задавшим вопрос о податях: принадлежащее кесарю необходимо отдавать кесарю (Мк. 12:13-17)<sup>4</sup>. Из данного отрывка следует, что римский император, выступая гарантом права, может требовать повиновения. Однако это повиновение имеет свои пределы: есть вещи, принадлежащие кесарю, а есть принадлежащие Богу, поэтому, если власть государя претендует на равенство Божьей, то повиновение становится отрицанием самого Бога.

Еще один пример – диалог Христа с Понтием Пилатом. Иисус знает, что Пилат – неправедный судья, тем не менее признает за ним власть и само право вершить правосудие: «Ты не имел бы надо Мною никакой власти, если бы не было дано тебе свыше; посему более греха на том, кто предал Меня тебе» (Ин. 19:11).

Й. Ратцингер вовсе не требует, чтобы государство носило религиозный характер, а правители были верующими. Он утверждает, что личная религиозность и добрые намерения вообще не имеют значения для реализации предназначения публичной власти. В любом случае, гарантируя мир и право, государство оказывается звеном в цепи творения. При этом политическая власть функционирует не механически, но, прежде всего, как нравственная сила, опирающаяся на свободу и осознание принимаемых обязанностей. Тогда граждане обязаны выказывать ей «повиновение по совести»<sup>5</sup>. По словам Й. Ратцингера, «государство заслуживает уважения именно в своей профанности, оно необходимо ввиду того, что человек по своей сути есть *animal sociale et politicum* (существо общественное и политическое. – *Е. К.*), и обоснование государства – в такой его сущности, а значит, в самом порядке творения»<sup>6</sup>.

Таким образом, Й. Ратцингер предлагает пересмотреть и переоценить роль и полномочия политической власти в современных государ-

---

<sup>4</sup> *Ratzinger J. Europe Today and Tomorrow: Addressing the Fundamental Issue. San Francisco, 2007. P. 51–52.*

<sup>5</sup> Пастырская конституция Второго Ватиканского собора «*Gaudium et Spes*», п.74 // Второй Ватиканский собор : Конституции. Декреты. Декларации. Брюссель, 1992. С. 404.

<sup>6</sup> *Ratzinger J. Europe Today and Tomorrow: Addressing the Fundamental Issue. P. 52.*



ствах с точки зрения соответствия Божественному замыслу и способности отвечать вызовам настоящего времени.

Развивая эту мысль, ученый обращается к истории и приводит интересное наблюдение. Когда христиане Древнего Рима искали выражение, с помощью которого можно было бы описать значение Христа, они первоначально использовали латинский термин «*Conservator mundi*» – хранитель мира, употребляемый в то время по отношению к самой Римской империи – главному источнику мирного порядка и правовых гарантий<sup>7</sup>.

Однако путь Христа к воскресению ясно демонстрировал необходимость изменения всех аспектов человеческой жизни – чувств, желаний, ориентиров, и христиане избрали иной термин – «*Salvator mundi*» – спаситель мира, который, хотя и не имел политического подтекста, указывал на «измерение человеческого бытия, явно выходящее за рамки политических функций поддержания мира и порядка»<sup>8</sup>.

Но вернемся к первоначальному термину «хранитель». Здесь возникает логичный, на наш взгляд, вопрос: почему христиане Древнего Рима, даже подвергаясь жестоким гонениям со стороны государства, не отказывали ему в заслугах и положительных свойствах, а некоторые из них выбирали в качестве образца и примера?

За ответом обратимся к трудам духовного учителя Й. Ратцингера – Августина Аврелия. Его политико-правовое учение является той почвой, на которой возрастали все последующие богословские концепции о государстве и праве, и мы также не можем обойти его вниманием.

Источником и субстанцией всего сущего, согласно Августину, является Бог. Так и «человеческие царства устраиваются божественным провидением», и власть «раздавать царствования и правления» присуща единственно Богу<sup>9</sup>. В связи с этим епископ Иппонийский полагает, что государственной власти должно быть присуще стремление к справедливости и добродетели. Вспомним его знаменитое сравнение лишнего справедливости государства с «шайкой разбойников», которая, по сути, представляет собой некое «государство в миниатюре»: оба они – сообщества людей, управляются властью начальника, связаны соглашением и делят добычу по добровольно установленному закону. «Прекрасно и верно, – пишет Августин Аврелий, – ответил Александру Великому один пойманный пират, когда царь спросил его, какое право имеет он грабить на море. Тот дерзко отвечал: «Такое же, какое и ты: но поскольку я делаю это на небольшом судне, меня называют разбойником; ты же располагаешь огромным флотом, и потому тебя величают императором»<sup>10</sup>.

Отношение святого Августина к государству иллюстрируется его оценкой Римского государства, поэтому следует помнить, что, когда Августин говорит о государстве, он всегда имеет в виду Римскую империю,

<sup>7</sup> См.: Ibid. P. 43–44.

<sup>8</sup> Ibid. P. 52.

<sup>9</sup> См.: *Августин Блаженный*. Творения : в 4 т. Т. 3 : О Граде Божьем. СПб., 1998. С. 190, 233.

<sup>10</sup> Там же. С. 81.



хотя наполненная насилием и несправедливостью, она неизменно пробуждала в богослове патриотические чувства, и именно ее имел в виду святой Августин, когда писал свой трактат «De civitate Dei» («О Граде Божьем», 413–427 гг.)<sup>11</sup>.

Справедливо утверждение Г. Г. Майорова о том, что отношение Августина к Римской империи достаточно сложно. С одной стороны, ее история изображается в «De civitate Dei» почти исключительно как история сплошных преступлений; с другой стороны, то немногое, что он говорит о ней положительного, имеет немалый вес. В спорах с донатистами он становится даже на ее защиту, а в ранних сочинениях он просто преисполнен римского патриотизма<sup>12</sup>.

По мнению автора, Августин, называя единственной истинной добродетелью благо человека, не отказывал в ней Римскому государству. Римляне, подобно другим народам, за исключением еврейского, чтит ложных богов, поэтому в качестве цели своей жизни, высшей справедливости и добродетели они использовали собственное мерило – свободу. «Подчиненное положение, – указывает богослов, – казалось им бесславным, положение же господствующее и повелевающее – славным, поэтому и саму отчизну они желали прежде всего видеть свободной, а затем господствующей»<sup>13</sup>. В связи с этим с особой любовью и уважением Августин описывает время изгнания царя Тарквиния и период консульства. Правители были названы консулами, а не царями или господами, так как неизменно обладающая характером недоступности царская власть была сочтена чрезмерной гордостью господствующих, а не истинным порядком управления. Об этом периоде Августин пишет: «Город, став свободным, усилился за короткое время до необыкновенной степени. Итак, римляне совершили много великого сперва из любви к свободе, а потом – из любви к господству и из страстного желания доброго о себе мнения и славы»<sup>14</sup>.

Отметим также, что Августин, будучи ревностным христианином и, тем более, занимая епископский пост, не мог не подвергать жесткой критике бывше-языческий Рим. В «Граде Божьем» четко прослеживается восхищение и похвала тем публичным деятелям, которые игнорировали языческий культ либо ограничивали его. Так, обращаясь к древним римлянам, он говорит о Сципионе: «Этой душевной язвы и заразы боялся Сципион, когда запрещал строить театры... Он не думал, что государство может быть счастливым, если его стены будут стоять, а нравы падут. Но для вас гораздо большее значение имеет то, чем прельстили вас бесчестные демонь»<sup>15</sup>.

Еще одно основание значительного числа негативных высказываний о Римском государстве заключается в следующем: на рубеже III и

---

<sup>11</sup> См.: *Августин Блаженный*. Указ. соч.

<sup>12</sup> См.: *Майоров Г. Г.* Формирование средневековой философии. М., 1979. С. 335.

<sup>13</sup> *Августин Блаженный*. Указ. соч. С. 213.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Там же. С. 50.

IV вв. (время наибольшей научной продуктивности Августина) империя находилась в глубоком кризисе и упадке, вызванными различными причинами, на которых мы не будем заострять внимание. Однако одной из таких причин называется легализация христианства и последующее возведение его в ранг государственной религии. Подобные высказывания не соответствовали действительности, и Августин Блаженный поспешил это доказать. Исследование истории Рима, его критика Римского государства обусловлены необходимостью оправдать христианство, показать, что именно оно является единственной возможной истиной, и что «разложение» Рима имеет более глубокие причины и основания.

Итак, в Римской империи в качестве важнейшей задачи и высшего служения политической власти рассматривалось сохранение существующего в государстве порядка от различного рода внутренних и внешних угроз. Жители Рима весьма ценили предоставленные им гарантии права и мира, а само государство воспринималось как воплощение и гарант спокойствия, безопасности и верховенства права. В связи с этим возникают сразу два вопроса: 1) соответствует ли это христианскому видению государства и 2) отвечает ли тенденциям современного мира.

В одном из публичных выступлений Й. Ратцингер поднимает эту тему, обозначая проблему очень коротко – «изменять или сохранять?»<sup>16</sup>. Иными словами, должна ли современная власть стремиться к стабильности или путь власти есть лишь путь реформ?

Обосновывая актуальность вопроса, Й. Ратцингер замечает, что в наше время требования широкомасштабных реформ и обещания таковых стали абсолютной нормой. Ученый поясняет свою точку зрения следующим образом: несмотря на то что современное общество достигло небывалого доселе благосостояния и свободы, мир, тем не менее, ощущается как труднопереносимый, а государства не в состоянии удовлетворить потребности своих граждан. Отсюда вытекают требования широкомасштабных реформ, и главной задачей каждого государства становится не сохранение сложившегося порядка, а необходимость его преодоления. При этом партии, претендующие на власть, обещают многочисленные перемены. «Становится понятно, – комментирует Й. Ратцингер, – почему слово «консервативный» стало восприниматься как одиозное и почему мало кто хочет казаться консерватором»<sup>17</sup>. Данная проблема ранее ставилась немецким теологом итальянского происхождения Романо Гвардини – вдохновителем и учителем Й. Ратцингера, к трудам которого папа на покое не единожды обращается.

В работе «Конец нового времени»<sup>18</sup> Гвардини достаточно четко объясняет причины, побуждающие политиков к бесконечному реформированию. Вначале теолог справедливо замечает, что политика всегда была

<sup>16</sup> См.: *Ratzinger J.* Europe Today and Tomorrow: Addressing the Fundamental Issue. P. 43.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> См.: *Гвардини Р.* Конец нового времени // Феномен человека. Антология. М., 1993.

борьбой исторических носителей власти, которые стремились обрести власть и организовать ее по своему усмотрению. Однако в период Средневековья политика являлась частью общего нравственно-религиозного порядка. Это значит, что государство и церковь как две формы Божьего владычества на земле представляли собой целостность – для них применялись единые основания и оценки деятельности, поэтому «где совершалась несправедливость, там она совершалась с нечистой совестью»<sup>19</sup>.

Со временем ситуация кардинально меняется. Разделение политики и морали первым провозглашает Макиавелли, за ним следуют другие. Так, Томас Гоббс возводит государство в абсолют, ему оно представляется полным господином и судьей человеческой жизни. Огюст Конт, а за ним и другие позитивисты даже выступают против невмешательства государства в частную жизнь граждан.

Деятельность политиков Нового времени, по мысли Р. Гвардини, превращается в нечто, самостоятельно создающее для себя нормы, мерила и оценки поведения, которые на практике сводятся лишь к задачам достижения и удержания власти. «При этом любая несправедливость, мотивируемая этими задачами, – говорит ученый, – совершается не только с чистой совестью, но даже со своеобразным сознанием исполняемого долга»<sup>20</sup>.

Как полагает Р. Гвардини, главный источник этой опасности кроется в самом феномене власти и его восприятии. Современный человек убежден, что любое усиление власти представляет собой прогресс, ведь с ней возрастает надежность, уверенность, насыщение материальными и духовными ценностями – благосостояние и чувство удовлетворенности. На самом же деле, власть есть многозначное понятие, она может как строить, так и разрушать, и то, чем она станет в действительности, зависит от многих факторов, в том числе от целей, ради которых она используется, и даже от настроений ее носителей. Ученый пишет: «Власть над сущим – вещами и людьми – непрерывно растет, достигая чудовищных размеров, в то время как ни серьезность ответственности, ни ясность совести, ни сила характера не поспевают за этим ростом. Оказывается, что современный человек не дорос до правильного распоряжения властью, более того, он даже не осознает проблемы, в лучшем случае – видит некоторые внешние опасности»<sup>21</sup>.

Следствием подобного восприятия становится злоупотребление властью, и в качестве ярчайшего примера такого злоупотребления Р. Гвардини приводит действия политиков во время Второй мировой войны. Что примечательно, он не упоминает конкретных имен, не анализирует поведение отдельно взятых государственных деятелей, но лишь в общем характеризует военный и послевоенный период как апогей забвения духовных ценностей, когда единственным средством решения всех проблем

---

<sup>19</sup> Гвардини Р. Конец нового времени. С. 254.

<sup>20</sup> Там же. С. 255.

<sup>21</sup> Там же. С. 280.

стала жестокая сила. Именно тогда неправильное использование власти превратилось в норму.

Жесткость консерватизма Р. Гвардини может поначалу показаться чрезмерной, однако не все столь однозначно. В данном случае сдерживание власти не есть бездумное отрицание любого прогресса, но необходимость установления над ним нравственного контроля. Замечательную мысль по этому поводу проводит Й. Ратцингер: «...Вера не заменит разума, но может помочь ясному осознанию важнейших ценностей»<sup>22</sup>.

Непосредственно обращаясь к трудам Й. Ратцингера, мы встречаем концептуальную теорию природы и структуры власти. Основные моменты теории изложены в книгах «Новая песнь для Господа: вера в Христа и литургия сегодня»<sup>23</sup> и «Церковь, экуменизм и политика»<sup>24</sup>. Кроме того, отдельные вопросы освещены во время выступления на конференции, организованной Католической Баварской академией 19 января 2004 г. Доклад Й. Ратцингера «Was die Welt zusammenhält. Vorpolitische moralische Grundlagen eines freiheitlichen Staates»<sup>25</sup> был переведен на русский язык и опубликован в книге «Диалектика секуляризации. О разуме и религии»<sup>26</sup>.

Говоря о природе власти, Й. Ратцингер вначале обращается к феномену бессознательного страха, который испытывают люди перед авторитетным верховенством. Происхождение и сущность этого страха ученый сводит к трем основным компонентам. Первый – это природно-психологическое стремление к власти, невозможность удовлетворения которого влечет за собой фрустрацию. Й. Ратцингер настаивает на том, что подобная потребность существует у всех людей: «Мечта о власти, мечта о том, чтобы управлять всем по своей воле и таким образом свободно и без страха утвердить себя в мире, присутствует в каждом человеке. Но для большинства людей это остается мечтой»<sup>27</sup>.

Невозможность осуществлять управление самостоятельно влечет за собой страх от того, что власть оказывается в руках неких людей, которые воспринимаются нами как единый мощный управленческий аппарат. В этом заключается второй компонент – страх перед анонимностью. Вследствие того, что государственная власть носит институциональный характер, в сознании человека отделена от личности того или иного руководителя, главы государства или члена правительства, находящихся в данный момент у власти. Эти последние в глазах управляемых предстают скорее как агенты государства, при этом сама власть остается обезли-

<sup>22</sup> Ратцингер Й. Ценности в эпоху перемен. М., 2007. С. 30.

<sup>23</sup> См.: Ratzinger J. A new song for the Lord: faith in Christ and liturgy today. New York, 1996. Crossroad Publishing Co.

<sup>24</sup> См.: Ratzinger J. Church, Ecumenism and Politics. New Endeavors in Ecclesiology. San Francisco, 2008.

<sup>25</sup> Чем держится мир. Дополитические моральные основы либерального государства.

<sup>26</sup> См.: Хабермас Ю., Ратцингер Й. Диалектика секуляризации. О разуме и религии. М., 2006.

<sup>27</sup> Ratzinger J. A new song for the Lord: faith in Christ and liturgy today. P. 27.

ченной, неуловимой и, следовательно, неподконтрольной. Й. Ратцингер заключает: «Мы обнаруживаем, что власть – в руках других людей, или, что еще хуже, она предстоит нам как анонимная сила, истинные носители которой остаются неуловимыми. Тогда мы начинаем ощущать власть не как надежду, а как кошмар и угрозу»<sup>28</sup>.

Третий и последний компонент страха перед властью заключается, по мысли Й. Ратцингера, в наличии арсенала средств, которым обладают властные структуры. В настоящее время абсолютно каждое государство имеет силовые, технические и экономические механизмы для защиты своих граждан, которые постоянно совершенствуются, согласно динамике развития мирового сообщества. Вопрос о контроле над этим развитием, по мнению Й. Ратцингера, является насущным как никогда: «Человек сам создал технику, чтобы властвовать над природой, и вот она оборачивается против него и ему угрожает, становясь властью, ускользающей из его рук, господствующей над ним больше, нежели он господствует благодаря ей»<sup>29</sup>.

Несмотря на то что страх действительно является одной из основных составляющих природы власти, было бы несправедливо ограничиться только им. Поэтому Й. Ратцингер выделяет еще один элемент сущности власти – надежду. Такой неожиданный вывод он делает, проводя параллель с властью Божественной. Она, будучи идеалом, обладает всеми тремя компонентами страха, которые были раскрыты нами выше. Тем не менее на протяжении многих веков люди безоговорочно признавали эту власть и подчинялись ей. Но может ли какая-то власть так долго сохранять свой авторитет, зиждясь только на страхе? Очевидно, что этого недостаточно.

Божественная власть является идеальным воплощением этого феномена, и, раскрывая формулу такой «идеальной» власти, Й. Ратцингер обращается к текстам Священного Писания. Ученый исходит из двух библейских текстов, показывающих, чем *не* является и чем является могущество Бога. Они же проясняют истинную его природу.

Первый отрывок – третье искушение Иисуса Христа (Мф 4, 8-10): дьявол возносит Иисуса на очень высокую гору и показывает Ему все царства мира. Здесь дьявол говорит о себе как о настоящем властителе мира, обладающем всей властью и дающем ее, кому он хочет. Он предлагает Иисусу власть «со всеми ее соблазнами».

Классические святоотеческие толкования отрывка называют его не иначе, как «искушение властью». Иоанн Златоуст комментирует его следующим образом: дьявол предлагает Иисусу своеобразную альтернативу – отречься от Бога и Его власти, отказавшись от той величайшей миссии, с которой Он пришел на землю – искупление человеческого рода путем страданий и крестной смерти. Вместо этой дьявол предлагает Ему иную власть – свою – которая не требует ни страданий, ни смерти. Вместо них он предлагает устроить то царство, о котором мечтали иудеи, а вместе с

---

<sup>28</sup> *Ratzinger J.* A new song for the Lord: faith in Christ and liturgy today. P. 29.

<sup>29</sup> *Ibid.* P. 27.

ним к Христу придут почести и богатства, роскошь и «всяческие угождения плоти»<sup>30</sup>. Таким образом, необходимо сделать выбор: с одной стороны, это власть, которую обещал Бог – «всякая власть на небе и на земле» (Мф. 28:18), но цена ее – крестные муки и смерть; с другой – власть дьявола, столь близкая и понятная человеческой природе, и цена ее куда ниже – всего лишь признание дьявольского могущества: «Все это дам Тебе, если, пав, поклонись мне» (Мф. 4:9).

Подобные выводы делает и Й. Ратцингер, отмечая, что в данном случае «соблазн власти» – есть «чувство возможности делать, что я хочу, доставлять себе все удовольствия, какие я хочу, располагать всем, повсюду занимать первые места. Никакое удовольствие не возбраняется, любая авантюра возможна, все падают перед тобой на колени. Ты имеешь право на все, что хочешь, и можешь достичь всего, что хочешь. Этой своеобразной карикатурой Божьего могущества дьявол неустанно затуманивает разум человека и пародирует свободу Божию»<sup>31</sup>. Однако Иисус отвечает: «Отойди от Меня, сатана, ибо написано: Господу Богу твоему поклоняйся, и Ему одному служи» (Лк. 4:8). Он выдерживает искушение, поскольку высшим законом, не допускающим никаких отступлений, для Него была воля Его Отца.

Второй отрывок Нового Завета, который также связан с темой власти, – это последняя сцена Евангелия от Матфея: Христос призывает апостолов на гору, чтобы дать обетование и напутствие. Он снова на горе, однако созерцает не одни только земные царства, но также иные миры: «Дана мне всякая власть на небе и на земле» (Мф. 28:18).

Й. Ратцингер отмечает, что власть, которую Иисус Христос отказался принять от дьявола, теперь реально Ему принадлежит. Но природа этой новой власти совсем другая: она происходит из другого источника и охватывает все миры – «и небо, и землю, и вечность вплоть до ее последних пределов и за ними»<sup>32</sup>.

Как видно, ученый противопоставляет власть, которую предлагает дьявол, той власти, которой наделяет Бог. Власть-искушение имеет гедонический характер: ее цель – земные удовольствия, а методы – самовластие, деспотизм и отсутствие ответственности. Власть же, которую Иисус провозглашает во втором отрывке, является радикальной антитезой провозглашения обладания.

Й. Ратцингер описывает ту «идеальную» природу и формулу власти, которая провозглашается Иисусом Христом, в полной мере Им реализуется, и носителями которой становятся Его ученики. Ратцингер последовательно формирует такую концепцию, начиная с лингвистического анализа понятий, которые употребляются в Писании.

Греческий текст Нового Завета для обозначения власти употребляет не слово *ischýs* [ισχὺς], а слово *exousia* [ἐξουσία]. И то и другое на рус-

<sup>30</sup> Иоанн Златоуст. Толкование Евангелия от Матфея : в 2 т. М., 2017. Т. 1. С. 253.

<sup>31</sup> Ratzinger J. A new song for the Lord: faith in Christ and liturgy today. P. 34.

<sup>32</sup> Ibid.



ский язык переводится как «власть», однако греческий язык различает эти понятия. Первое – *ischýs* – означает силу, присущую человеку, некое объективное могущество; второе – *exousia* – по-гречески обозначает право что-либо делать, право на что-то, укорененное в самой юридической структуре государства.

В целях лучшего понимания проведем параллель с более распространенным в современном мире английским языком. В общем смысле понятие «власть» обозначается словом *power*, которое аналогично греческому *ischýs* и употребляется в значении «мощь, могущество действовать определенным образом». Наиболее близким аналогом греческого понятия *exousia* в английском языке выступает термин *authority*, который переводится на русский как «власть, совокупность полномочий», но фактически означает только легитимную власть – властную структуру, которая законным способом наделена полномочиями. Это слово означает возможность действовать на основании права: мандат, разрешение, полномочие.

Й. Ратцингер отмечает, что само слово, употребляемое в Библии для обозначения власти Иисуса Христа, уже является указанием, помогающим глубже понять природу этой власти: «идеальная» власть должна «исходить из послушания, то есть из отношения, которое суть ответственность бытия, ответственность истины и блага»<sup>33</sup>. Фактически это означает, что власть укореняется, прежде всего, во внутреннем нравственном порядке и потому берет на себя ответственность.

Подобные идеи уже были высказаны Р. Гвардини. В работе «Спаситель в мифе, откровении и политике» он писал: «Все существование Иисуса есть преобразование власти в смирение и послушание воле Отца. Послушание не есть нечто вторичное, поскольку оно составляет самую суть Его существа. Его власти неведомы внешние ограничения, но лишь одно внутреннее: воля Отца, принятая совершенно свободно»<sup>34</sup>.

Раскрывая мысль обоих богословов, отметим, что «воля Отца», которая являлась ограничением власти Иисуса Христа, есть конкретное требование для любой власти. Государственная власть должна, прежде всего, подчиняться целям, ради которых она была создана – достижение гармонии общественной организации. Так же, как воля Бога, квинтэссенция мирового порядка и истины, становится главным источником власти Иисуса, так общее благо и взаимное согласие должны выступать единственным обоснованием власти в государстве.

Обобщая вышесказанное, выделим два типа власти – господствующая власть и нравственная власть. Первая может придерживаться внешних формальных правил, но природа ее определяется конструкциями «я могу», «я располагаю». Господство предстает антитезой смирению, а обретаемая свобода – антитезой ответственности. Истина становится прерогативой власти имущих, а всякий этический компонент отрицается

---

<sup>33</sup> *Ratzinger J.* Church, Ecumenism and Politics. New Endeavors in Ecclesiology. P. 265.

<sup>34</sup> *Гвардини Р.* Спаситель в мифе, откровении и политике // Философские науки. 1992. № 2. С. 98.



или игнорируется. В природе этой власти – делать вещи и людей объектами или функциями на службе собственной воли.

Второй тип – *exousia*. В ее природе три главных элемента: во-первых, такая власть воспринимается не сама по себе, она – часть общества и, значит, общественный интерес лежит в основе ее действий. Отсюда следует второй компонент – ответственность перед теми, кто эту власть предоставил. Структура *exousia* позволяет преодолеть страх перед обезличенностью и неподконтрольностью власти и делает возможным привлечение к ответственности отдельных ее носителей. Третий и последний элемент *exousia* – это идеологическая основа. Ни власть, ни даже государство сами по себе не могут выступать источником истины и морали, поэтому только существование общепризнанных ценностей и твердых духовных основ, которыми никто не может манипулировать, дает гарантию свободы и уважения человеческого достоинства.

В случае деформации структуры *exousia* или ее отсутствии необходимость полного послушания власти в духе библейского принципа «нет власти не от Бога» отменяется. В Катехизисе католической церкви говорится: «Совесть обязывает гражданина не следовать предписаниям гражданских властей, если они противоречат нравственным законам, основополагающим правам человека и учению Евангелия»<sup>35</sup>.

В данном случае отказ от повиновения оправдывается различием между служением Богу и служением политическим властям: «Должно повиноваться Богу больше, чем человекам» (Деян. 5:29); «отдавайте кесарево кесарю, а Божие Богу» (Мф. 22:21). Слова же «нет власти не от Бога» (Рим. 13, 1) означают, что установлением Бога является сам институт власти и, соответственно, возможность осуществления Божественных замыслов через властные структуры – «ты не имел бы надо Мною никакой власти, если бы не было дано тебе свыше» (Ин. 19:11). Таким образом, понятие *exousia* (власть, авторитет) в новозаветном контексте означает положительную в этическом смысле власть.

Центральная проблема сегодня, на наш взгляд, прекрасно сформулирована Р. Гвардини: «У человека есть власть над вещами, но пока еще нет власти над своей властью»<sup>36</sup>. Й. Ратцингер приводит в связи с этим интересную метафору: «Наконец достигнутая власть для человека становится подобна добыче для вора – он ревностно ее защищает и жадно ею пользуется. На самом деле, такое поведение является признаком бессилия: он берет то, что ему не принадлежит»<sup>37</sup>.

Продолжим эту мысль: подобно вору, ожидающему, что вскоре его добычу отберут, человек стремится как можно эффективнее воспользоваться своей властью – приумножить ее, взрастить и, благодаря этому, обезопасить себя.

<sup>35</sup> Катехизис католической церкви. Ст. 2242. М., 2001. С. 522.

<sup>36</sup> Гвардини Р. Спаситель в мифе, откровении и политике. Теолого-политические раздумья // Философские науки. 1992. № 2. С. 159.

<sup>37</sup> Ratzinger J. A new song for the Lord: faith in Christ and liturgy today. P. 30.

Таким образом, на основе проведенного исследования выделим ряд следующих моментов.

1. В социальной доктрине католической церкви феномен власти активно исследовался католическими мыслителями и в настоящее время представляет собой одну из центральных проблем христианского социального учения.

2. Раскрывая вопросы сущности государственной власти, Й. Ратцингер опирается на традиционное учение Отцов Церкви – в первую очередь, А. Аврелия, согласно которому государство является необходимым социальным институтом, обеспечивающим стабильность и спокойствие; его создание обусловлено человеческой природой, и следовательно, каждый человек должен признавать нравственное значение и упорядочивающую функцию государственной власти.

3. В то же время признания и уважения достойна не всякая власть, но лишь та, действия которой направлены на установление общественного порядка и служение общему благу. Согласно воззрениям Й. Ратцингера, оценке подлежат не личные достижения и характеристики правителей, не их мировоззрение и благие намерения, но лишь фактические действия – исполнение обязанностей, принятие ответственности, т. е. объективная способность к реализации функций публичной власти.

4. В качестве одной из сущностных характеристик феномена власти Й. Ратцингер выделяет метафизический бессознательный страх, который и располагает к повиновению. Страх перед властью включает в себя три компонента – страх перед собственным бессилием, страх перед анонимностью власти и страх перед арсеналом средств принуждения. Наличие бессознательного страха присуще любому виду власти – как земной власти людей, так и власти Бога.

5. На основе экзегетического анализа греческих текстов Нового Завета Й. Ратцингер излагает сущностную концепцию феномена власти, основанную на условном выделении двух видов власти. Первый вид – господствующая власть: ее цели и методы обусловлены, как правило, личными устремлениями правителей, и поэтому такая власть легко может перерасти в деспотизм и тиранию. Второй вид – нравственная власть – *exousia* – власть, которая выбирает общее благо и общественный интерес в качестве главной своей цели, готова нести ответственность за все свои действия. Нравственная власть действует на основании этических принципов и общепризнанных ценностей. Именно такая власть становится антитезой произвола и отвечает замыслу творения.

УДК 340.122

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2971>

## М. А. РЕЙСНЕР О СТАНОВЛЕНИИ ЗАПАДНОЙ ТРАДИЦИИ СВОБОДЫ СОВЕСТИ

П. С. Исаков

Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»

Поступила в редакцию 6 марта 2020 г.

**Аннотация:** статья посвящена исследованиям государственно-конфессиональных отношений профессора М. А. Рейснера. Ученый занимал видное положение среди исследователей вопросов свободы совести, поэтому его работы оказали существенное влияние на теоретическое осмысление государственно-конфессиональных отношений в России. Рассматриваются причины, по которым ученый обращался к зарубежному опыту становления свободы совести, а также раскрываются основные этапы изменения содержания этого права в западной традиции.

**Ключевые слова:** государственно-конфессиональные отношения, свобода совести, вероисповедное законодательство, отношения государства и церкви, нравственная личность.

**Abstract:** the article is dedicated for researching state-confessional relationships of Professor Reusner M. This scientist was a significant figure among researchers of questions of freedom of conscience, so his scientific works significant influence on theoretic comprehension of state-confessional relationships in Russia. In article will be considered the reasons, why this scientist referred to foreign experience of development of freedom of conscience and also the article narrates main stages of changing of this right in foreign west traditions.

**Key words:** state-confessional relations, freedom of conscience, religious legislation, relations between the state and the Church, moral personality.

Свобода совести выступает важной составляющей характеристики государственно-конфессиональных отношений, причем не только в современных условиях, но и при ретроспективном рассмотрении проблемы взаимоотношений государства и религиозных объединений. Как в российских, так и в зарубежных исследованиях справедливо отмечается, что государственно-конфессиональные отношения складываются под влиянием определенного культурно-исторического типа, который формируется не только посредством исторического преемства, но и заимствования культурных ценностей других цивилизаций. Тем самым подчеркивается значимость сравнительных исследований теоретического осмысления и практической реализации свободы совести в зарубежных государствах для понимания национальной специфики правового регулирования свободы совести.

Отечественная традиция изучения государственно-конфессиональных отношений в России была заложена еще дореволюционными уче-

ными и практиками, занимавшимися различными аспектами данной проблемы, в том числе и вопросами реализации свободы вероисповедания и свободы совести. Среди них видное место принадлежит профессору М. А. Рейснеру, чей вклад в разработку концепции государственно-конфессиональных отношений в России трудно переоценить.

Например, реформирование вероисповедного законодательства в Российской империи было во многом обязано научным трудам теоретиков государственно-конфессиональных отношений, среди которых исследования М. А. Рейснера занимали ключевое значение. Впоследствии теоретические наработки ученого использовались уже советской властью при работе над законодательством об отделении церкви от государства. А. А. Сафонов отмечает в целом определяющую роль М. А. Рейснера в либеральном направлении отечественной трактовки свободы совести<sup>1</sup>.

Обращение к западной традиции права М. А. Рейснером связано с неразрешимыми противоречиями отечественной юридической науки, вызванными нагромождением одинаково логически построенных, но различных теорий<sup>2</sup>, с которыми он сталкивался. Двухгодичная командировка в Германию к профессору Гейдельбергского университета Г. Еллинеку окончательно сформировала социально-психологический подход ученого к правовым исследованиям<sup>3</sup>.

Полагаем, что обращение ученого к основным этапам становления западной традиции свободы совести было обусловлено необходимостью целостного понимания концепции свободы совести, которая в силу культурно-исторических особенностей не была разработана в России. Веротерпимость, господствовавшая в государственно-конфессиональных отношениях в России, была лишь первой стадией развития религиозной свободы<sup>4</sup>, поэтому исследования зарубежной традиции позволяли представить возможные модели религиозной свободы, которые можно было реализовать в рамках государственно-конфессиональных отношений. Право свободы совести исторично, однако в России это право развивалось медленнее, чем в европейских странах, а содержание было направлено не в сторону свободы, а в сторону терпимости.

Определимся с терминологией, которая соответствует дореволюционному содержанию свободы совести, но отличается от современного понимания указанной категории.

В своих работах М. А. Рейснер использует термин «свобода исповедания», которая включает две категории: свобода веры и свобода совести. Под свободой веры понимается внутренняя вера человека, которая не может быть ограничена, а значит, не нуждается в правовой защите. Под

---

<sup>1</sup> См.: Сафонов А. А. Государство и конфессии в поздней имперской России : правовые аспекты взаимоотношений. М., 2017. С. 100–101.

<sup>2</sup> См.: Скибина О. А. Государственно-правовые взгляды М. А. Рейснера : дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2016. С. 29.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 54.

<sup>4</sup> См.: Сафонов А. А. Государство и конфессии в поздней имперской России... С. 99.

свободой совести понимается право жить в соответствии со своими религиозными убеждениями и не подвергаться преследованию за них<sup>5</sup>. Таким образом, правовое регулирование свободы исповедания возможно только для категории свободы совести. Стоит отметить, что М. А. Рейснер не первый, кто выделял двуединое содержание указанного нами термина. Так, на дореволюционные исследования государственно-конфессиональных отношений существенное влияние оказала теоретическая работа «Религиозная свобода: история идеи» Ф. Руффини, в которой автор рассуждает об индивидуальном и коллективном аспектах религиозной свободы<sup>6</sup>.

В дореволюционной правовой мысли свобода совести стоит особняком в системе естественных прав, поскольку такие права, как личная неприкосновенность, свобода слова, передвижений и другие, являются лишь юридической стороной естественной жизнедеятельности человека. В это же время свобода совести и вероисповедания затрагивает категорию нравственного выбора человека, который формирует мировоззрение и определяет всю его дальнейшую деятельность. М. А. Рейснер отмечает, что нет больше такого естественного права, которое так подвергалось бы поруганию во имя религии и нравственности<sup>7</sup>.

В настоящей статье мы сознательно будем анализировать лишь тенденции развития свободы совести в западной традиции права, не углубляясь в конкретные исторические события, поскольку целью настоящей статьи является понимание содержания этой категории на том или ином историческом этапе и оценка исследований М. А. Рейснера для отечественной разработки концепции свободы совести.

На протяжении всей истории развития свободы совести ей противостояла государственная религия. М. А. Рейснер в своих работах анализировал, как менялось отношение к свободе совести при появлении государственной религии в западноевропейских странах. Исследования ученого начинаются с периода борьбы в императорском Риме между государственной религией и свободной нравственной личностью, отстаивающей свободу исповедания. Термин «нравственная личность» ввел в научный оборот М. А. Рейснер, понимая под ним самостоятельного и независимого индивида, который обладает совокупностью признаваемых властью и законом прав и свобод, которые он реализует в своей жизни<sup>8</sup>. В тот исторический период еще не существовало понимания самой личности, поэтому человек, мыслимый только в рамках государства, не мог получить никакой личной свободы<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> См.: *Рейснер М. А.* Право свободного исповедания // Государство и верующая личность : сб. статей. СПб., 1905. С. 5.

<sup>6</sup> См.: *Руффини Ф.* Религиозная свобода : история идеи / пер. с итальянского А. Н. Ильинского. М., 1995. С. 29–31.

<sup>7</sup> См.: *Рейснер М. А.* Право свободного исповедания. С. 2.

<sup>8</sup> См.: *Скибина О. А.* Государственно-правовые взгляды М. А. Рейснера. С. 70–71.

<sup>9</sup> См.: *Рейснер М. А.* Языческий Рим и христианская совесть // Государство и верующая личность : сб. статей. СПб., 1905. С. 17.

Языческие боги в Риме представлялись основной движущей силой развития государства, и от их воли зависело процветание и стабильность той или иной государственной сферы, поэтому отступление от государственной религии было запрещено<sup>10</sup>. М. А. Рейснер отметил интересную особенность языческого мировоззрения в Римской империи, позволявшего почитать различных богов, не связывая внешние проявления культа и внутренние убеждения. Таким образом, можно сделать вывод, что внешнее почитание богов люди относили к государственной обязанности, которая не была связана с внутренними религиозными убеждениями. Ранние христиане были носителями идеи свободы совести, но их мировоззрение было иным, оно «не могло допустить господства государства в деле религии»<sup>11</sup>, поскольку основывалось на непосредственной связи души и Бога.

Двухвековая борьба мировоззрений сводилась к противопоставлению насилия и свободы. Как отмечал М. А. Рейснер, «железо всецело находится на одной стороне, кровь – всецело на другой»<sup>12</sup>. Результатом конфронтации стало наглядное подтверждение того, что свобода имеет внутри себя гораздо больше силы, чем насилие. Так был принят Миланский эдикт Константина и Лициния, где «каждый из желающих содержать религию христиан мог делать это свободно и беспрепятственно»<sup>13</sup>.

Основной вопрос, на который отвечал М. А. Рейснер в своей работе «Гонение на еретиков и язычников в христианской Византии» можно сформулировать так: что стало со свободой совести в результате этой борьбы? Победа была одержана христианами, выступающими приверженцами свободы совести, но закрепилось ли это право? Христианство, став государственной религией, получило от государства правовую защиту и возможность агрессивного распространения своего учения и применения насилия в отношении еретиков и язычников. Таким образом, содержание права на свободу совести не изменилось. Отстаивая свое право на свободу совести в Римской империи, христиане, получив его, решили отнять силой это право у людей другой веры. М. А. Рейснер охарактеризовал противостояние свободы совести и христианства как период, когда во имя «любви к Богу совершались религиозные гонения и ущемления»<sup>14</sup>.

Как произошла трансформация христианства из учения, которое отстаивало свободу совести, в учение, которое ее не приемлет? Изначально христианство не принимало любого принуждения в вопросе религии, но с ростом числа последователей все сложнее было сохранить первоначальное истинное учение. Желание сохранить истину оказалось выше, чем сохранить свободу совести. Так появилось разделение на мирян и духовенство, при этом за последними закрепилось право на истинные

---

<sup>10</sup> См.: *Стецкевич М. С.* Свобода совести : учеб. пособие. СПб., 2006. С. 16.

<sup>11</sup> *Рейснер М. А.* Языческий Рим и христианская совесть. С. 24.

<sup>12</sup> *Рейснер М. А.* Право свободного исповедания. С. 2.

<sup>13</sup> *Бриллиантов А. И.* Император Константин Великий и миланский эдикт 313 года // Христианское чтение. 1914. № 2. С. 148.

<sup>14</sup> *Рейснер М. А.* Право свободного исповедания. С. 3.



знания о христианском учении. М. А. Рейснер приходит к выводу, что дальнейшее юридическое оформление церковной иерархии и ее выражение в каноническом праве, объединяющем в себе религиозное и правовое начало, привело к окончательному отходу христианства от идеи свободы совести<sup>15</sup>. Таким образом, учение, основанное на свободе совести, превратилось в учение, где требовалось строгое подчинение духовной власти не только в силу принадлежности к учению, но и в силу требования закона. Как отмечает А. А. Мамедзаде, христианская церковь, вступив в союз с государством, принесла в жертву не только свободу совести отдельных людей, но и свою собственную<sup>16</sup>.

В то время Римская империя остро нуждалась в новой религии, которая объединила бы народы и дала ему силы для дальнейшего развития. Выбор христианства стал закономерен, поскольку это учение постепенно формализовалось и объединило вокруг себя множество последователей, которые подчинялись духовным иерархам. Для объединения народа христианство оставалось только имплементировать в нормы государственного права. М. А. Рейснер выделяет три причины, по которой выбор в вопросе религии пал на христианство:

1. Монотеизм христианства подразумевал под собой единую жизнь и истину для всех последователей, что было удобно для объединения империи.

2. Христианство было «вселенской» религией, привлекающей людей с различных земель.

3. Христианство проповедовало смирение, покорность и послушание, чего не мог добиться император, создавая вокруг себя культ<sup>17</sup>.

Итак, объединение государства и церкви произошло: государство стало духовным, а церковь государственной, и от этого союза пострадала свобода совести, исключаемая государственной религией. Дарованные христианской церкви привилегии привели к тому, что произошло смешение религии, нравственности и права, которое законодательно требовало соблюдать как религиозные, так и государственные предписания. Впервые догматы христианского учения стали предметом законодательства в 380–381 гг. в указе Феодосия<sup>18</sup>. Но далеко не все люди приняли союз государства и церкви, закона и религии. Это подтверждают печальные события борьбы между государством вместе с церковью и свободой совести и убеждениями личности на протяжении почти 15 веков.

В Средние века встал вопрос о том, как объединить в общую систему религиозного принуждения правовые порядки государства и церкви. М. А. Рейснер выделяет два пути такого объединения, каждый из

<sup>15</sup> См.: *Рейснер М. А.* Гонение на язычников и еретиков в христианской Византии // Государство и верующая личность : сб. статей. СПб., 1905. С. 36–37.

<sup>16</sup> См.: *Мамедзаде А. А.* Свобода совести. Истоки, становление, правовая охрана. СПб., 2013. С. 9.

<sup>17</sup> См.: *Рейснер М. А.* Гонение на язычников и еретиков в христианской Византии. С. 40.

<sup>18</sup> См.: *Стецкевич М. С.* Свобода совести : учеб. пособие. С. 34.



которых имел свои недостатки. Первый путь объединения лежал через подчинение государства каноническим требованиям. Желая сделать католическую церковь государственной, государство должно было принять, что у церкви есть свое божественное право, которое даровано Богом и не нуждается в государственном одобрении<sup>19</sup>. Поэтому для полного единства государства и католической церкви «государство должно неминуемо подчиниться законодательству церкви, ее надзору и управлению»<sup>20</sup>.

Второй путь связан с желанием государства подчинить себе церковь. Это можно было осуществить путем присвоения государству права участвовать в решении церковных дел или путем придания юридической силы только тем предписаниям церкви, которые удобны государству. Второй путь создания единства оказался несостоятельным, поскольку он предусматривал государственное вмешательство в вопросы, которые с точки зрения католического учения решаются только с помощью Бога. Таким образом, для объединения церкви и государства, последнее должно было подчиниться первому, хранящему в себе веру. Именно такой путь выбрало государство в Средние века.

М. А. Рейснер представил подробный анализ поступательного процесса подчинения государства церкви. Для начала церковь поставила себе цель стать независимой от государства. По мнению ученого, это стало возможным с умножением богатства папского Рима. К VI в. папы стали крупнейшими землевладельцами в Италии, что позволяло им и кормить население Рима, и покупать безопасность. Но улучшение материального положения церкви было не единственной причиной достижения независимости. Епископы выполняли множество светских функций, например участвовали в суде и управлении областями, что сыграло роль в возвышении римского папы после падения Западной Римской империи<sup>21</sup>. Стоит отметить, что государство не торопилось уступать первостепенное значение церкви, поэтому борьба между церковью и государством является основным содержанием государственно-конфессиональных отношений в Средние века.

Главенствующее положение переходило от государства к церкви и наоборот. В этой борьбе была задействована не только сила, но и слово, имевшее одно из решающих значений. Так, Фома Аквинский говорил, что государство должно подчиниться церкви, поскольку церковь имеет высшую цель – заботу о нравственности и религии, а все остальные цели лежат в плоскости земных, а значит подчиненных целей<sup>22</sup>. Ошибочно полагать, что слово не имело силы, потому что идея теократии не только получила юридическое и богословское обоснование, но и предложила опре-

---

<sup>19</sup> См.: *Рейснер М. А.* Гонение на язычников и еретиков в христианской Византии. С. 65.

<sup>20</sup> Там же.

<sup>21</sup> См.: Там же. С. 68–69.

<sup>22</sup> См.: *Аквинский Ф.* О правлении государей // Политические структуры феодализма в Западной Европе VII–XVII вв. Л., 1990. С. 242–243.

деленные практические решения по воссозданию римского единства<sup>23</sup>. Так сформировалась теория двух мечей, изложенная в булле Бонифация VIII. Согласно этой теории, папе вручены два меча, одним из которых он владеет непосредственно, а вторым распоряжается, несмотря на то что последний находится в руках светских властей<sup>24</sup>.

Анализируя работы М. А. Рейснера, посвященные свободе совести в Древнем Риме и Риме католическом, мы отметили следующие отличия между этими историческими периодами. Для сравнения в первом случае возьмем христиан, а во втором еретиков как людей, которые отстаивали свое право на свободу совести. Положение христиан в Древнем Риме было положением политических преступников, а положение еретиков в католическом Риме было положением оскорбителей и бунтовщиков против самого Бога. В первом случае наказывать могло государство, а во втором сам Бог. Отсюда следует различие в степени преследования людей, которые отстаивали свободу совести и веры в сравниваемые периоды.

Концептуально для нас это значит, что свобода совести в Средние века была более поругаема, чем в Древнем Риме. По мнению А. А. Мамедзаде, религиозная нетерпимость в Средние века достигла своего апогея<sup>25</sup>. Примечательно, что христиане в Средние века также ограничивались в своем вероисповедании. Так, чтение Евангелия делается привилегией клира, священные книги разрешается читать только на латинском языке, запрещается самостоятельно проповедовать христианскую веру<sup>26</sup>. Таким образом, мы наблюдаем полный контроль над человеческой совестью. Несмотря на то что многие поколения людей были возвращены под влиянием католической церкви, народ не мог вечно терпеть ограничения самого естественного своего права и стал искать свою свободу веры и совести.

«Упрощенная» религия, в которой путь к Богу был строго определен, заменяла самостоятельный путь человека в поиске истины и создавала формальную веру, которая обещала достижение Бога. М. А. Рейснер отмечает, что ситуация с римской церковью в Средние века связана с изменой христианству и порабощением свободной веры<sup>27</sup>. Таким образом, религия свободы превратилась в религию законного насилия над верующими. Существует мнение, что объединение церкви и государства привело к духовному разложению и первого, и второго<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> См.: *Рейснер М. А.* Гонение на язычников и еретиков в христианской Византии. С. 82.

<sup>24</sup> См.: *Шафр Филлип.* История христианской церкви. СПб., 2009. Т. 6 : Средневековое христианство. С. 26.

<sup>25</sup> См.: *Мамедзаде А. А.* Свобода совести. Истоки, становление, правовая охрана. С. 11.

<sup>26</sup> См.: *Рейснер М. А.* Гонение на язычников и еретиков в христианской Византии. С. 95.

<sup>27</sup> См.: *Рейснер М. А.* Реформация и право реформирования // Государство и верующая личность : сб. статей. СПб., 1905. С. 102.

<sup>28</sup> См.: *Погасий А. К.* Религия и право : учеб. пособие. 2-е изд. Казань, 2008. С. 12.

В XVI в. борцом за религиозную свободу, которую в данном контексте мы можем воспринимать как свободу совести, выступал Мартин Лютер. Риторика М. Лютера отражает его стремления: «По какому праву полагает нам папа законы, кто дал ему власть поработить свободу, сообщенную нам крещением»<sup>29</sup>. Он последовательно выступал за освобождение личности от установленных правил веры, которые приняты не по собственному согласию. М. Лютер считал, что свобода должна быть во всем, что не указано прямо в Писании, поскольку спасение в самой вере, а не во внешних ее выражениях. Настоящее учение протянуло мост между верующим человеком и Богом, между свободой и верой. По словам М. А. Рейснера, «стена, воздвигнутая католичеством между человеком и Богом, была разбита»<sup>30</sup>. Учение М. Лютера вырвало монополию на религиозную истину из рук католического клира и отдало на усмотрение свободным верующим людям, которые самостоятельно действовали, основываясь на своей совести.

Свобода веры в учении реформации заключалась в уравнивании верующих между собой и возрождении права самостоятельно толковать слово Божье независимо от светского или духовного сана. Освобождая веру для каждого человека, М. Лютер занимал позицию, что единение и унификация, к которому стремились государство и церковь, было неправильным, поскольку за церковь не должно быть никакой власти кроме отпущения грехов.

М. А. Рейснер отмечал особое место учения М. Лютера, поскольку оно представляло теоретически обоснованную критику принуждения в вопросах свободы совести, утверждая путь к этой свободе своим последователям. В этом смысле реформация впервые провозглашала свободу совести как принцип христианской веры. В теории учение не допускало никаких понуждений в вопросе веры со стороны церкви, но сам М. Лютер не был так последователен<sup>31</sup>. Так, забывалось, что религиозное принуждение может исходить не только от церкви, но и от государства, влияние которого на личную свободу велико. Реформаторы не только не устранили религиозный гнет вне церкви, но и «расширили духовные задачи светской власти»<sup>32</sup>. Это проявлялось в праве пресекать публичное проявление ереси, хотя формально государство не могло принуждать к вере.

Реформаторы отстаивали свободу от принуждения в вопросах религиозного служения, не учитывая свободу в вопросах нравственных. Освобождая от гнета церкви, они поставили человека под гнет Писания, положения которого сделали законом, а их соблюдение контролировало государство. Таким образом, под предлогом следования истине Писания, реформаторы руками светских властей боролись с ересью.

---

<sup>29</sup> *Новгородцев П. И.* Лекции по истории философии права. Учения нового времени, XVI–XIX вв. 3-е изд. М., 1914. С. 30.

<sup>30</sup> *Рейснер М. А.* Реформация и право реформирования С. 105.

<sup>31</sup> См.: Там же. С. 112.

<sup>32</sup> Там же.

Нужно отдельно сказать о значении для свободы совести Вестфальского трактата, являющегося результатом Тридцатилетней войны. Так, государю разрешалось определять, какую религию будут исповедовать его подданные, размер второй религии в государстве, а также решать судьбу тех подданных, которые не принадлежали к трем основным верам. Таким образом, любой подданный мог выбрать одну из трех исповеданий: католическое, протестантское аугсбургское или реформаторское<sup>33</sup>. Переход из одного исповедания в другое не преследовался и не ущемлял в правах подданного.

Это не было свободой совести в полном смысле этого понятия, здесь она сводилась к веротерпимости. Тем не менее это был огромный шаг вперед в вопросе свободы совести, который уравнивал в правах последователей нескольких исповеданий, представители которых отстаивали силой свое право. Концептуально признание одной ереси в качестве признанной религии позволило допустить, что и другие ереси могут быть разрешены. Таким образом, монополия на истину была разрушена. Однако свобода совести была ограничена внешними факторами, а не нравственным выбором человека. Истина определялась не церковью, а государями из нескольких вариантов истины. М. А. Рейснер полагает, что реформация в конечном итоге запятнала себя, призвав государство для помощи в устройстве нового религиозного порядка<sup>34</sup>. Итогом является то, что реформация закончила дело установления государственной или же светской церкви<sup>35</sup>.

Рассматривая последовательно историю становления западной традиции свободы совести, М. А. Рейснер отмечает, что данная концепция права стала целостной и получила свое широкое распространение только в XVIII в. Именно в этот период значительно повысился нравственный и культурный уровень людей, а государства начали движение по пути от абсолютизма к демократическому политическому режиму. М. А. Рейснер связывал обеспечение свободы вероисповедания только с представительным государством, имея в виду необходимость выборных законодательных органов<sup>36</sup>. Просвещение привело людей к мысли, что «нет другого более естественного и законного права человека, как право свободы религиозного исповедания»<sup>37</sup>.

М. А. Рейснер отмечает, что именно в этот период народы Европы осознали, что насилие над исповеданием лица и его совестью не совместимо ни с духом христианства, ни с новым веком разума. В понимании

<sup>33</sup> См.: *Прокопьев А. Ю.* Германия в эпоху религиозного раскола. 1655–1648. Изд. 2-е, испр. и доп. СПб., 2008. С. 93–98.

<sup>34</sup> См.: *Рейснер М. А.* Реформация и право реформирования. С. 140.

<sup>35</sup> См.: *Христианское государство : идея христианского государства в прусской церковной политике и учении некоторых немецких канонистов / М. А. Рейснер, профессор Императорского Томского университета. Томск, 1899. С. 1.*

<sup>36</sup> См.: *Рейснер М. А.* Свобода совести и закон 17 апреля 1905 г. // *Государство и верующая личность : сб. статей.* СПб., 1905. С. 423.

<sup>37</sup> *Рейснер М. А.* Право свободного исповедания. С. 3–4.

М. А. Рейснера, свобода совести как теоретически осмысленная категория сложилась в XVIII в. В своих работах М. А. Рейснер не касается подробно этого исторического этапа становления свободы совести, но использует теоретические выводы Нового времени в качестве идеала, на который он ориентировался на протяжении своих исследований. М. А. Рейснер не раз отмечал, что «право это в течение исторического развития претерпевало много видоизменений»<sup>38</sup>, но культура и цивилизация смогли развиваться только тогда, когда в основу легла свободная нравственная личность и свободная церковь.

Примечательна характеристика XVI–XIX вв., данная М. А. Рейснером с точки зрения развития государственно-конфессиональных отношений. Так, управление церковью осуществлялось государством, как одним из ведомств государственного управления. Именно поэтому церковные вопросы, в том числе вопрос свободы совести, стали соответствовать просвещенной политике европейских государей<sup>39</sup>. Свобода совести в период Нового времени претерпела концептуальное изменение от простой терпимости до личной религиозной свободы, включающей в себя свободу веры, совести, исповедания.

Итак, научные труды профессора М. А. Рейснера, посвященные западной традиции свободы совести, не только сформировали его собственное представление о подлинном содержании свободы совести, но и позволили сопоставить отечественную и западную теорию и практику государственно-конфессиональных отношений. Например, сравнивая западную традицию права свободы совести и отечественную, Рейснер отмечает, что «наша веротерпимость в своих основаниях, не современная, правовая западная, и не христианская вероисповедная, а скорее древнеримская национальная»<sup>40</sup>. Принципы веротерпимости и свободы веры по российскому закону «нечто совершенно иное, чем тот принцип религиозной свободы, который принят на современном Западе»<sup>41</sup>.

По мнению М. А. Рейснера, западная традиция права и ее изучение дало отечественным исследователям бесспорный ориентир, как должна выглядеть религиозная свобода в Российском государстве. Например, признается, что право не должно вторгаться в область религии, а государство не должно вмешиваться во внутреннее устройство религиозных организаций. В государственно-конфессиональных отношениях должен соблюдаться принцип, что «кесарево принадлежит кесарю, а Божие – Богу»<sup>42</sup>. Используя в качестве основания данные принципы, отечественные ученые, в том числе М. А. Рейснер, могли оценить состояние российско-

---

<sup>38</sup> Рейснер М. А. Право свободного исповедания. С. 3–4.

<sup>39</sup> См.: Христианское государство : идея христианского государства в прусской церковной политике и учении некоторых немецких канонистов / М. А. Рейснер, профессор Императорского Томского университета. С. 2.

<sup>40</sup> Рейснер М. А. Веротерпимость и национальный принцип по действующему праву // Государство и верующая личность : сб. статей. СПб., 1905. С. 160.

<sup>41</sup> Там же. С. 156.

<sup>42</sup> Там же.

го законодательства в вопросе свободы совести. Например, М. А. Рейснер отмечает, что Свод законов Российской империи практически не был знаком с разделением права и нравственности, права и религии<sup>43</sup>. Фактически это приводило к смешению различных категорий, а провозглашенный принцип полной веротерпимости на деле имел жесткие границы. Обозначенной проблеме были посвящены многие работы как М. А. Рейснера, так и других его современников.

Таким образом, можно сделать вывод, что научная мысль по вопросу свободы совести содержательно опережала российскую практику, где была распространена политика веротерпимости. Тем не менее изучение западной теории и практики государственно-конфессиональных отношений, а также поступательное развитие общественной и научной мысли привело российское вероисповедное законодательство к серьезным изменениям в начале XX в.

---

<sup>43</sup> См.: Рейснер М. А. Добронравие, порочность и основы морально-полицейского надзора // Государство и верующая личность : сб. статей. СПб., 1905. С. 141.

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»*

*Исаков П. С., аспирант кафедры теории и истории права  
E-mail: ps.isakov@mail.ru*

*National Research University «Higher School of Economics»*

*Isakov P. S., Post-graduate Student of the Theory and History of Law Department  
E-mail: ps.isakov@mail.ru*



УДК 340

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2972>

## ФИЛОСОФСКИЕ СВОЙСТВА ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА

Г. Г. Бернацкий

Санкт-Петербургский государственный экономический университет

Поступила в редакцию 14 декабря 2019 г.

**Аннотация:** утверждается, что естественное право с позиций диалектики характеризуется такими свойствами, как объективность и субъективность, абсолютность и относительность, конкретность и абстрактность. Объективность права состоит в том, что содержание права соответствует объективной справедливости и не зависит от субъекта. Под относительностью права понимается неточное и неполное регулирование общественных отношений, под абсолютностью права – абсолютно точное и полное регулирование общественных отношений. Право конкретно в том смысле, что оно выступает регулятором общественных отношений только в определенных, конкретных условиях.

**Ключевые слова:** объективность и субъективность, абсолютность и относительность, конкретность и абстрактность естественного права.

**Abstract:** the article argues that natural law from the standpoint of dialectics is characterized by such properties as objectivity and subjectivity, absoluteness and relativity, concreteness and abstraction. The objectivity of law consists in the fact that the content of law corresponds to objective justice and does not depend on the subject. The relativity of law means inaccurate and incomplete regulation of public relations. The absoluteness of law means absolutely accurate and complete regulation of public relations. The law is concrete in the sense that law regulates public relations only in certain, specific conditions.

**Key words:** objectivity and subjectivity, absoluteness and relativity, concreteness and abstraction of natural law.

Прошедшие в ноябре 2019 г. XX Международная научно-практическая конференция юридического факультета МГУ и XVII Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения» МГЮА на тему «Права и обязанности гражданина и публичной власти: поиск баланса интересов» показали возросший интерес ученых юристов к философским вопросам права. Судья Конституционного Суда РФ Н. С. Бондарь посвятил свое выступление анализу понятия «общее благо». Н. С. Бондарь выделил различные философские подходы к его содержанию и показал использование этого понятия в решениях Конституционного Суда РФ. Проректор МГУ В. А. Вайман говорил об историческом развитии понятия «социальная справедливость». Профессор В. А. Томсинов подверг критике концепцию естественных прав человека. Профессор Б. С. Эбзеев высказал опасение, что юристы не в состоянии решить проблему балан-



са частных и публичных интересов без сотрудничества с социологами, экономистами, культурологами, философами. В выступлениях большинства участников конференции прослеживалась мысль о необходимости детального философского анализа права как сложного социокультурного явления современного мира.

В данной статье мы приглашаем читателей к дискуссии о философских свойствах естественного права. С философских позиций естественное право можно рассматривать в следующей теоретической модели. Естественное право развивается, т. е. качественно меняется, причем развивается по диалектическим законам. Естественное право развивается в направлении к правовому идеалу, хотя движение к нему идет через противоречия и борьбу. Опираясь на данную гипотезу и диалектические воззрения на развитие мира, можно утверждать, что естественное право обладает рядом общих философских свойств. Для краткости изложения в данной статье будем называть естественное право просто правом.

Полагаем, что с диалектических позиций право, понимаемое в широком смысле, можно рассматривать в виде следующей теоретической модели<sup>1</sup>. Право развивается, т. е. качественно меняется. Оно развивается по диалектическим законам<sup>2</sup>. Право развивается в направлении к правовому идеалу, хотя движение к нему идет через противоречия и борьбу. Опираясь на данную гипотезу и диалектические воззрения на развитие мира, можно утверждать, что право обладает рядом общих философских свойств.

### Право объективно и субъективно

Сущность права может пониматься в двух смыслах: право имеет субъективную либо объективную сущность. Если право субъективно, то оно определяется волей правящей элиты, господствующего класса или даже волей одного всемогущего правителя. В этом случае право определяется формулой: «чья власть, того и право». Именно так рассматривали право философы-софисты в Античном мире. Против софистов решительно выступили великие философы Платон, Аристотель, а затем и римские юристы. Человек не может быть мерой всех вещей – считали они. Отношения в обществе и государстве убеждают нас в обратном. Следует скорее признать, что право носит объективный, а не субъективный характер. Например, существуют правовые институты (например, институт собственности), которые переходят из одной эпохи в другую без особых изменений – и ни какие правители их не могут поколебать на сравнительно длительном периоде времени. Вместе с тем существуют мертвые законы – правители их принимают, но не могут добиться их реализации.

Обратим внимание, что в обществе действуют правила, которые носят объективный характер. Они, например, сформулированы в Священном

---

<sup>1</sup> О философском анализе реальности см.: Кармин А. С., Бернацкий Г. Г. Философия : учеб. для вузов. СПб., 2010.

<sup>2</sup> О диалектике в праве см., например: Теория и методология юридической науки : учеб. для магистров : в 2 ч. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2019.

Писании как собрании тысячелетней мудрости. «Не судите, и не судимы будете; прощайте, и прощены будете, давайте, и дастся вам... ибо, какою мерою мерите, такую и вам отмерится» [Лука 6;37]; «Нельзя служить и Богу и мамоне» [Матф. 6.24]. «Так как они сеяли ветер, то и пожнут бурю» [Осия 8,7]. Народные пословицы утверждают: «Сколько веревочка не вьется, а конец всегда найдется», «Не рой другому яму – сам в нее попадешь». Великий китайский мудрец Лао Цзы сформулировал сто причин саморазрушения: «Взяв в долг, не помнить о воздаянии»; «Нарушать обещания»; «Помогая людям, надеяться на воздаяние»; «Завидовать богатым»; «Много ненавидеть, мало любить»; «Желать кому-нибудь смерти»; «Радоваться неудачам других».

Давно замечено, что эти правила действуют в обществе с такой же, можно сказать «железной», необходимостью, как физические законы в природе. Отличие состоит в том, что механическая причина сразу, в тот же момент, порождает следствие. Если шар на бильярдном столе ударить другим шаром, то этот шар сразу покатится в определенном направлении. Вместе с тем причина в социальной жизни не сразу воплощается в следствие. Последствия наступают обычно не сразу, а растянуты во времени. Но они наступают обязательно. «Расплата приходит, расплата» – поется в одной из российских песен. Когда беда обрушивается на человека, он легкомысленно думает, что это случайность. Однако он по своей умственной немощи не догадывается, что случайность – это проявление необходимости. Философская мудрость учит, что «чистых» случайностей не существует. «Случайность» – это объяснение глупца. А мудрец рассматривает мир закономерным, где для каждого явления находится своя причина. За преступлением не сразу наступает наказание, но оно настигает человека рано или поздно. Аристотель полагал, что хитрый человек может избежать человеческого суда, но он не может избежать Божеского суда. Нельзя обмануть естественное право.

Едва ли найдется в истории мыслитель, который окажется мудрее Священного Писания. Следует подчеркнуть, что Священные книги мировых религий проповедуют практически одинаковые нравственные правила, выражают близкие по содержанию идеи о Справедливости и Правде на земле. Таким образом, можно утверждать, что в обществе действует некая объективная Справедливость, которая не зависит от воли человека и человечества<sup>3</sup>. Эта объективная справедливость выражается и закрепляется в правовых принципах, аксиомах, презумпциях, правовых законах. Объективность права заключается в том, что содержание права соответствует объективной справедливости и не зависит от воли человека и человечества.

Содержание права определяется тем, что право отражает и регулирует общественные отношения, которые объективно сложились в обществе. Эти отношения не зависят от человека, от его мнений и желаний. На-

---

<sup>3</sup> Об анализе категории «справедливость» см., например: Жуков В. Н. Философия права : учеб. для вузов. М., 2019.

пример, К. Маркс убедительно доказал, что экономические отношения складываются в обществе объективно. Волевым решением отдельных лиц их отменить нельзя. Право отражает то, какой порядок должен существовать в обществе, иначе общество идет к саморазрушению и гибели. Ситуация аналогична жизни отдельного человека. Совершив тяжкие ошибки и пережив болезни, смерть родных, утрату имущества, человек осознает правила, которым необходимо следовать. В противном случае он идет к саморазрушению и гибели себя как личности: человек превращается в алкоголика, наркомана, преступника-рецидивиста, опустившегося бомжа... Человек находит спасение (так было исторически) в обретении Бога как Спасителя, как носителя справедливых отношений. Бог указывает правильный путь, дает заповеди как объективные правила, которые человек обязан исполнять. Вспомним десять заповедей – десять основных законов, которые согласно Библии были продиктованы Моисею самим Богом на горе Синай, в присутствии сынов Израиля, на пятидесятый день после исхода евреев из Египта. Сам Господь начертал «Десять слов» на двух каменных скрижалях, «Скрижалях Завета» и передал их Моисею.

Атеист может возразить, что это всего лишь религиозная сказка. Однако атеист не может подвергнуть отрицанию сами законы, их содержание, поскольку они указали правильный путь многим и многим народам. Они стали объективной основой построения позитивного права в различных государствах.

Человек не может изменять заповеди по своей прихоти – их содержание объективно. В них – спасение человека. Нарушение их – гибель человека. Аналогичным образом право в обществе – это правильный порядок, который воспринимается как объективный правопорядок в обществе на определенном историческом этапе. Нарушение его – путь к гибели. Соблюдение его – путь к благополучному существованию. То, что для человека – объективные заповеди, то для общества – право.

Правовые нормы могут нравиться человеку или не нравиться, субъективно он может признавать их или отвергать. Подчас человек живет сознанием правового нигилизма, высокомерно отрицая право в обществе. Однако он жестоко расплачивается за это, не осознавая причин случившегося и называя все беды случайностью и неблагоприятным течением обстоятельств. Несмотря на субъективное отношение человека к праву, само право остается действующим правом в обществе. Люди реально руководствуются им независимо от того, как к нему относятся.

*Объективность права* состоит в том, что содержание права соответствует объективной справедливости и не зависит от человека, от субъекта. Термин «объективный» здесь употребляется в особом смысле. В философии этот термин понимается, прежде всего, как «материальный», принадлежащий объекту, противоположный субъективному, независимый от субъекта, существующий вне и независимо от человеческого сознания. Однако термин «объективный» имеет и второй смысл. Он понимается как такое содержание знания, которое хотя и идеально по своей

природе, т. е. находится в сознании субъекта, однако детерминировано объектом и соответствует ему. В силу этого такое знание становится независимым от мнения отдельных людей и приобретает статус объективной данности. Нормы права представляют собой такое знание, которое выражено в модальных деонтических суждениях<sup>4</sup> или суждениях, образованных с помощью таких специальных слов, как «запрещено», «разрешено» и др. Термин «объективный» употребляется во втором смысле, когда мы утверждаем объективность права.

С другой стороны, *право субъективно*. Термин «субъективный» употребляется, как правило, в двух смыслах: во-первых, под субъективным понимают искаженное, ошибочное, предвзятое отношение к реальности, возникшее в силу ограниченных интеллектуальных возможностей человека. Во-вторых, под субъективным понимают то, что присуще субъекту как необходимому элементу любой социальной структуры и общества в целом. Объективность права не означает, что оно вообще полностью независимо от субъекта. Ведь позитивное право существует не само по себе как материальный объект и не витает где-то в потустороннем мире – оно возникает в человеческом сознании как результат познания общественных отношений и выражения их в нормах правильного поведения. Право зависит от человека и от человечества в силу того, что оно существует в сознании субъекта и добывается в процессе деятельности человека. В конечном счете от самого субъекта зависит, возникнет ли позитивное право в обществе или нет.

Человек формирует право, осмысливает и оценивает его. То, какие нормы он сформулирует, и как он будет их толковать, зависит от его особенностей как интеллектуального и социального существа, от его места на земле и во Вселенной. Владеть правом означает не только осознавать его объективное содержание, но и субъективно понимать возможности его использования и применения. Поэтому объективность права неотделима от его субъективности – от особенностей осознания и истолкования права людьми.

Право субъективно в том смысле, что форма выражения и закрепления содержания права зависит от субъекта. Люди могут по-разному выражать содержание норм права, находить для них различные формулировки, закреплять их в текстах или формах устойчивого поведения. Специальная дисциплина «юридическая техника» занимается вопросами наиболее точного выражения и закрепления права. Выбор формы выражения какой-либо нормы находится во власти субъекта. Однако содержание ее он не выбирает по произволу, изменить это содержание по своей прихоти человек не в силах. Как только субъект попытается это сделать, право перестает быть правом. Как только законодатель по своему произволу введет такой закон, который искусственно внедряет в отношения между людьми такие связи, которые чужды и неприемлемы

---

<sup>4</sup> См. подробнее: Логика : учеб. для бакалавров / под ред. В. И. Кириллова. М., 2015.

людям в данном обществе, то этот закон не может считаться правовым. Этот закон будет просто не исполняться или будет отменен органами конституционного контроля, или он вызовет социальные потрясения, бунты, конфликты, которые принудят законодателя изменить закон. Право развивается по диалектическим законам через борьбу за право.

Принятие законов – это сложный процесс, в который решительно вмешиваются экономические, политические, этнические группы. Они лоббируют в парламенте свои частные субъективные интересы. При поверхностном взгляде на законотворчество можно предположить, что законодатель способен вводить новые запреты, обязывания, дозволения по своему субъективному усмотрению, по своей воле, проводя в жизнь интересы отдельных групп или даже личностей. Римская максима гласит: «Сила закона заключается в том, чтобы приказывать, запрещать, разрешать, наказывать». Однако правовое регулирование имеет свои границы. Очевидно, что далеко не все общественные отношения подлежат правовому регулированию.

Вместе с тем даже в экономической, социальной, политической сферах, где право достаточно широко регулирует отношения между субъектами, оно не может устанавливаться по произволу. На это указали еще римские юристы, зафиксировав многие положения в юридических аксиомах, презумпциях, принципах: «предписания закона сводятся к следующему: честно жить, не вредить другому, каждому воздавать по заслугам», «к невозможному не обязывают», «судья всегда должен иметь в виду справедливость», «люди рождаются свободными и равными в правах», «никто не несет ответственности за свои мысли», «что не запрещено, то разрешено», «да будет выслушана вторая сторона», «никто не должен дважды нести наказание за одно преступление», «незнание закона не является оправданием, незнание факта является оправданием», «принадлежность следует за главной вещью», «ничья вещь становится собственностью того, кто первый ею завладеет».

Аксиомы, презумпции, принципы права выражают такое содержание права, которое следует признать объективным, независимым от мнений субъектов. Аксиомы права нельзя отменить, как нельзя отменить аксиомы в математике. Право строится как иерархическая система. В ней частные нормы не могут противоречить исходным принципам, аксиомам, презумпциям. Конституция государства закрепляет исходные нормы правовой системы. Содержание норм конституции носит объективный характер. Никакой субъект не способен изменить ее по своему произвольному желанию. Вспомним, что в обществе фактическая конституция складывается до принятия юридической конституции.

Нарушение права частными лицами преодолевается деятельностью правоохранительных органов, правосудием. «Правосудие укрепляет государство» – гласит римская максима. Вместе с тем произвольное нарушение права самим государством ведет к ослаблению и даже гибели государства. Нарушение права как объективного правопорядка в государстве ведет к социальным конфликтам, потрясениям, бунтам, революциям.

Тщетно государство пытается насилем сдержать справедливое возмущение народа. Через противоречия, через борьбу за право, через жертвы народ достигает в конце концов утверждения правовых начал в обществе. Выдающийся немецкий правовед Рудольф Иеринг в знаменитом высказывании утверждал, что цель права есть мир, средство для достижения этой цели – борьба. До тех пор, пока право должно держаться наготове против посягательств со стороны беззакония, а это будет продолжаться, пока стоит свет, оно не может обойтись без борьбы<sup>5</sup>.

### Право абсолютно и относительно

Мы утверждаем, что право объективно по содержанию. Однако может ли право сразу, в определенный момент полностью и абсолютно точно выразить объективную справедливость. С диалектических позиций право не может этого достигнуть в любой момент истории. Право способно лишь постепенно приближаться к правовому идеалу, проходя через ряд заблуждений, ошибок и противоречий.

Право регулирует общественные отношения с разной степенью точности и полноты. Под *относительностью права* понимается неточное и неполное регулирование общественных отношений, под *абсолютностью права* – абсолютно точное и полное регулирование общественных отношений.

С точки зрения диалектических принципов всеобщей связи и развития право следует рассматривать в широком социальном и историческом контексте. Одна и та же норма права в одном контексте может выступать как абсолютное право, а в другом – как относительное. Например, ст. 81 Конституции РФ гласит: «Президентом Российской Федерации может быть избран гражданин Российской Федерации не моложе 35 лет». Если ставится задача отрегулировать минимальный возраст гражданина России, которого он должен достигнуть, чтобы быть избранным президентом РФ, то такая норма исчерпывающе точно и полно решает задачу. Следовательно, в отношении этой задачи данная норма является абсолютным правом. Однако если задача ставится в широком контексте о том, чтобы отрегулировать не только возраст, но и иные требования к кандидату в президенты, а также порядок избрания президента, порядок прекращения полномочий, в том числе и порядок досрочного прекращения полномочий, то в существующем институте президента РФ сразу будут заметны пробелы и неточности. Таким образом, в контексте этой широкой задачи данная норма выступает как относительное право. В целом можно утверждать, что едва ли можно построить отрасль или даже институт права, которые были бы лишены дефектов или пробелов.

Всякое право относительно, поскольку оно ограничено конкретными условиями и за их пределами остаются отношения, которые отрегулированы неточно и неполно. Но вместе с тем во всяком праве, несмотря на его относительность, есть зерно абсолютно точного и полного регулиро-

---

<sup>5</sup> См.: Иеринг Р. Борьба за право. М., 1991. С. 4.



вания, поскольку этой крупницы достаточно для однозначного решения конкретной, возможно, очень узкой задачи.

Эта «крупница» абсолютного права и есть то, что придает относительным правилам объективный характер. Если бы в праве не было ни крупницы абсолютно точных норм, то оно было бы полностью релятивным, субъективным, построенным по софистическому принципу: «Чья власть, того и право». Чем больше растет объем относительного права, тем больше крупниц абсолютного права накапливается в праве, т. е. на все более широкий круг задач право дает точное и полное решение в конкретных аспектах. Хотя в других аспектах оно должно еще уточняться и дополняться.

Диалектическое развитие права осуществляется так, что из относительного права через противоречия и борьбу складывается абсолютное право в предельно общем смысле. Здесь абсолютное право предстает в виде правового идеала, который достигает абсолютно точного и полного решения всех задач правового регулирования социального мира. Абсолютное право как правовой идеал есть предел, к которому общество способно бесконечно стремиться, никогда не достигая его.

Например, в настоящее время правовым идеалом можно считать концепцию конституционализма. Вот как ее определяет один из самых видных специалистов по конституционному праву С. А. Авакьян: «Конституционализм – это сложная общественно-политическая и государственно-правовая категория, основу которой составляют идеалы конституционной демократии (т. е. демократии, базирующейся на наличии конституции как особом документе государства и общества), наличие определенных институтов власти, соответствующего конституции политического режима и система защиты ценностей демократии, прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя в целом. Конституционализм – это идеал, к которому должно стремиться общество, идущее по пути социального прогресса»<sup>6</sup>.

Движение к правовому идеалу нельзя представлять в виде простого суммирования бесконечного числа регуляторов относительного права. Право – это не склад, где регуляторы хранятся на полочках рядом друг с другом. Развитие права идет не по кумулятивной модели, когда одни регуляторы просто прибавляются к другим. В истории известны правовые революции, когда одна правовая парадигма, господствующая на протяжении столетий, сменяется качественно новой парадигмой. Выражаясь языком диалектики, происходит скачок из одного качества в другое. В связи с этим происходит переоценка старых принципов, норм, институтов права. Что-то появляется новое в новой парадигме, что-то сохраняется и переносится из старой, что-то отбрасывается из прежней парадигмы. Некоторые правовые регуляторы оказываются слишком грубыми и неточными, а потому непригодными для решения новых задач правового

---

<sup>6</sup> Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2001. С. 304–305.

регулирования в изменившихся исторических условиях. В какие-то положения, которые считались ранее абсолютными, приходится вносить уточнения. Например, при совершении буржуазных революций в Европе решительным образом были пересмотрены феодальные принципы неравенства сословий и несвободы крестьян.

Для того, кто принимает диалектическое единство абсолютного и относительного в праве, остаются одинаково неприемлемыми как **догматизм**, возводящий относительное право в Абсолют, превращающий право в незыблемые, не подлежащие никаким изменениям догмы, так и **релятивизм**, провозглашающий, что право только относительно и не содержит в себе ничего абсолютного (следовательно, и объективного).

Догматическая тенденция опасна тем, что не замечает относительность права, ведет к застою регулирования, фанатическому фундаментализму и неспособности принимать новые правовые нормы, которые более эффективно могут решать задачи правового регулирования общественных отношений. С другой стороны, релятивистское отрицание момента абсолютности в праве означает, что ни по какому вопросу регулирования мы не имеем и в принципе не можем иметь точного и однозначного решения.

### Право конкретно и абстрактно

Соотнесение права с реальностью всегда осуществляется при определенных условиях. Поэтому невозможно говорить о праве как справедливом регуляторе общественных отношений абстрактно, т. е. без учета этих условий.

*Право конкретно* в том смысле, что право выступает регулятором общественных отношений только в определенных, конкретных условиях.

Норма права определяется в теории права через философскую категорию «мера». Норма права – мера определенного поведения, ограниченная рамками конкретных условий. В философии мера понимается как граница бытия объекта. Мера – конкретные количественные границы, в рамках которых существует определенное качество. Например, смелость как определенное качество поведения имеет свои пределы, свою меру. С одной стороны, она граничит с трусостью, а с другой – с безрассудством. Щедрость имеет свою меру. Щедрость не может возрастать количественно до бесконечности – перейдя определенную точку она превратится (совершит скачок) в расточительность. Если щедрость будет количественно уменьшаться, то, перейдя некоторую границу, она превратится в скупость. Таким образом, диалектика утверждает, что определенная форма поведения имеет свои границы, которые заданы конкретными условиями или обстоятельствами. Когда определенное поведение переходит эти границы, оно превращается в поведение иного качества или в качественно новое поведение.

Например, свобода слова в праве имеет свои границы. Гражданину запрещено разглашать государственную тайну, распространять клеветнические сведения или разжигать межнациональную рознь. Запреты в

праве также имеют свои границы. Убийство в праве запрещено. Однако в условиях войны на поле боя убийство врагов считается героическим поступком. Небезграничными выступают и нормы-обязывания. Так, согласно ст. 88 Конституции РФ Президент Российской Федерации обязан вводить чрезвычайное положение на территории РФ, но только «при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом».

В структуру нормы права входит не только собственно само правило или предписание, распоряжение (диспозиция), но и гипотеза, в которой указываются условия, при которых диспозиция вступает в действие. Без диспозиции норма пуста, а без гипотезы норма слепа (она не знает, где и когда ей вступать в действие). Норма права рассматривается как микрозакон государства. Норма права в некоторой степени подобна физическим законам. Физический закон действует только при определенных условиях. Например, законы механики Ньютона справедливы только для невысоких скоростей. Однако там, где скорости приближаются к скорости света, действуют законы Эйнштейна.

Таким образом, право без указания конкретных условий его действия теряет смысл и перестает быть правом как справедливым регулятором общественных отношений.

Употребление права за пределами определенных условий может превращаться в *злоупотребление правом*, или право становится неправом. Должностное лицо, которое превышает свои должностные полномочия, совершает должностное преступление. Злоупотребление правом совершает и простой гражданин, когда занимается разжиганием религиозной розни, переходя границы свободы слова. Злоупотребляет правом преподаватель, который, критикуя правительство, призывает к свержению конституционного строя. Основной закон ФРГ указывает, что свобода преподавания не исключает верности конституции. Одновременно с этим ст. 18 Основного закона ФРГ гласит: «Каждый, кто использует свободу выражения мнений, свободу печати, свободу преподавания, свободу собраний, свободу объединений, тайну переписки, почтовых, телеграфных и телефонных сообщений, право собственности или право убежища для борьбы против основ свободного демократического строя, утрачивает эти основные права. Утрата прав и ее пределы определяются решением Федерального конституционного суда».

В повседневной жизни люди часто даже не осознают все те условия, из которых они исходят, когда признают какие-то определенные положения как право либо как неправое. Нередко споры о праве между обычными гражданами и даже юристами возникают из-за того, что строго не очерчиваются условия, при которых «спорные» положения признаются правом. В юридической практике иногда приходится указывать и строго фиксировать определенные условия, чтобы доказать недобросовестным адвокатам, какая норма должна применяться в данном юридическом деле, а какая нет. Принцип конкретности права как раз и требует того, чтобы судить о праве и его применимости с учетом конкретных условий,

при которых оно относится к действительности. Если это не делается, то отношение права к действительности может оказаться настолько неясным, что вопрос о том, являются ли те или иные положения правом, будет невозможно решить.

Одновременно с этим хорошо известно, что право регулирует далеко не все возможные отношения между субъектами. В обществе человек связан с другими людьми множеством разнообразных социальных связей: моральных, бытовых, политических, религиозных, этнических, культурных, эстетических и т. д. Юридические отношения являются одними из самых значимых, но далеко не единственными. Право регулирует правоотношения и отвлекается или *абстрагируется* от иных нередко весьма важных для человека отношений. Человек сквозь призму права предстает абстрактным субъектом, вырванным из множества социальных связей, которые право не рассматривает. Таким образом, право упрощает и огрубляет реальность, делает ее абстрактной, не рассматривает реальность во всей ее полноте и многообразии. Право стремится восполнить этот пробел: вводит смягчающие и тяготеющие обстоятельства при рассмотрении уголовных дел, использует судебные или административные прецеденты в качестве юридических источников права, допускает судебное усмотрение и т. д.

Однако праву не удается полностью преодолеть абстрактный взгляд на реальность. И реальность, можно сказать, «мстит» праву за это. Очень часто люди не довольны судебными решениями. Право обвиняют в формализме и «бездушном» отношении к людям. Граждане, не найдя понимания у юристов, часто обращаются к альтернативным способам решения споров: медиации, переговорам, третейскому суду или идут к священникам, психологам, старым и верным товарищам.

*Право абстрактно* в том смысле, что оно регулирует только один род отношений между субъектами и отвлекается, абстрагируется от иных весьма разнообразных и значимых отношений между субъектами.

---

*Санкт-Петербургский государственный  
экономический университет*

*St. Petersburg State University of Eco-  
nomics*

74

*Бернацкий Г. Г., доктор юридических  
наук, профессор, заведующий кафедрой  
теории и истории государства и права  
E-mail: gberg@yandex.ru*

*Bernatskiy G. G., Doctor of Legal Scien-  
ces, Professor, Head of the Theory and His-  
tory of State and Law Department  
E-mail: gberg@yandex.ru*

СООТНОШЕНИЕ ПРАВА И МОРАЛИ  
В СОВРЕМЕННОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

Ю. В. Сорокина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 июля 2020 г.

**Аннотация:** исследуются истоки возникновения морали, в том числе психологическая составляющая. Анализируются дискуссии между представителями позитивизма и сторонниками других доктрин правопонимания, в частности приверженцами школы утилитаристов, естественно-правовой теории. Особо исследован вопрос, связанный с коммуникативной теорией права, которая предлагает рассматривать соционормативные системы с культурально-партикулярной точки зрения. Рассматривается спор о присутствии универсалий в праве и морали.

**Ключевые слова:** психология, позитивизм, мораль, нравственность, право, коммуникация, суд, универсалии, культура, философия.

**Abstract:** this article is devoted to the problems of correlation of law and morality. The origins of the emergence of morality, including the psychological component, are investigated. It also analyzes the discussions between representatives of positivism and supporters of other doctrines of legal understanding, in particular, adherents of the school of utilitarians, natural-law theory. Particularly investigated is the issue related to the communicative theory of law, which proposes to consider socionormative systems from a culturally particular point of view. The debate on the presence of universals in law and morality is being examined.

**Key words:** psychology, positivism, morality, morality, law, communication, court, universals, culture, philosophy.

Вопрос о соотношении морали и права – один из главных вопросов теории и философии права. Очевидно, что право и мораль взаимосвязаны между собой в том смысле, что эти нормативные системы воздействуют на общественные отношения и являются особыми способами социальной коммуникации. Приступая к исследованию проблемы, прежде всего рассмотрим понятие и истоки морали.

С. С. Арнольди в замечательном труде «Современные учения о нравственности и ее история», изданном в Санкт-Петербурге в 1904 г., обращает внимание на то, что невозможно найти точного обозначения понятий морали и нравственности, поскольку истоки и первоначальный смысл их заложены в психологии человека. Он пишет: «То чувство, которое испытывает каждый, когда его мысль уясняется, знания расширяются, – есть особенное состояние духа, для которого с точки зрения субъективной едва ли можно найти выражение более близкое, нежели выражение – возвышенное существо»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Арнольди С. С. Современные учения о нравственности и ее история. СПб., 1904. С. 26.

Человек, по его мнению, способен испытывать наслаждение от чувства, что он является высоконравственным человеком. По современным меркам это звучит несколько наивно и может даже высокопарно. Но доля истины в данном высказывании, безусловно, имеется: многие люди прямо говорят о чувстве удовлетворения от внутреннего состояния, когда они ощущают себя этически сформированными, культурными и нравственными людьми. В данном случае С. С. Арнольди имеет в виду европейские стандарты морали и культуры, поскольку из его текста ясно, что нравственность рассматривается им как общественная мораль, принятая в западном обществе. Рассуждая о чувстве удовлетворения, которое способно породить самоощущение моральности, надо иметь в виду, что мораль имеет двоякую природу. С одной стороны, ее истоки заложены в природе человека, в его психологическом устройстве, а с другой – мораль имеет принудительный характер, обязывая к определенному типу поведения и даже к определенному образу мыслей. Общество, начиная с семьи, как правило, постепенно и имплицитно формирует у человека моральные устои, которые им часто прямо не осознаются и превращаются в привычку. В конце концов они буквально встраиваются в психику человека. Давать же оценку своему поведению и своим мыслям человек начинает, когда сталкивается с мыслями и поведением, противоречащими его взглядам.

Согласно С. С. Арнольди, источником нравственных норм являются разнообразные жизненные наблюдения, которые подвергаются индукции и превращаются в систему взглядов и поступков. С. С. Арнольди также пишет о людях, которые сознательно ставят перед собой благородные цели, например принести счастье людям. По нашему мнению, их можно назвать либо утопистами, если их идеи не покидают кабинетов, либо опасными идеологами, поскольку желание принести счастье всем, оборачивается трагедией и для них, и для всего общества. Достаточно вспомнить любую революцию.

Говоря о психических истоках моральности, уместно вспомнить З. Фрейда, который, бесспорно, являлся выдающимся знатоком психологии людей. Фрейд много внимания уделял поиску морально-этических императивов. И хотя специальной работы, посвященной проблемам нравственности, у него нет, все же вся его доктрина постоянно «наталкивалась» на них, поскольку невозможно исследовать внутренний мир человека и обойти эту сферу. При этом, говоря о морали и нравственности, Фрейд скорее имел в виду общественную мораль, а не естественный нравственный закон как универсалию.

Ученый ставил вопрос: добр человек по своей природе или зол?<sup>2</sup> Не будем говорить о выводах Фрейда, укажем только то, что для него объектом исследования стала «темная» сторона человека. В человеке он обнаруживает «скрытое дурное начало»<sup>3</sup>. Природная сексуальность про-

---

<sup>2</sup> См.: *Лейбин В. Фрейд, психоанализ и современная западная философия*. М., 1990. С. 155.

<sup>3</sup> Там же. С. 156.



тивостояла моральности, а следовательно, правовым, религиозным и моральным началам, принятым в обществе. По Фрейд, человек противопоставлен обществу, поскольку оно основано на этических требованиях, нравственных предписаниях, которые объективируются в религии и праве. Жизнь человека – это постоянные удары о барьер, поставленный обществом. Первые запреты – «табу» – возникли в очень далекие времена истории развития человечества и в измененном виде сохранили свою значимость во внутренне-душевной жизни современного человека в виде категорического императива, обоснованного И. Кантом<sup>4</sup>. Сам Фрейд, к слову, критически относился к современным ему нормам нравственности. В частности, он подвергал критике «двойную» мораль для мужчин и для женщин. Конечно, конкретные нормы общественной морали не вечны, со временем они претерпевают существенные изменения. Основной вектор развития морали – установление сбалансированной и разумной свободы и правового равенства.

Многие критиковали Фрейда (в частности, его ученик К. Юнг), и концепция его была принята далеко не полностью. К тому же в данной статье не ставится цель рассуждения об учении Фрейда, его последователях и критиках. Заметим только очевидный факт, что общество всегда быстро и болезненно реагировало на появление тех доктрин, в которых оно видело угрозу своего разрушения. Так, были осуждены софисты с их дионисийским началом. Официальное христианство боролось с гностиками. Такая же судьба была у Макиавелли, который хоть и не был официально осужден, все общество критиковало его идеи.

Однако вернемся непосредственно к теме нашей статьи – соотношению морали и права. Данное соотношение можно охарактеризовать как взаимность, более того, имеет место взаимопроникновение. Здесь возникает наболевший вопрос: какая нормативная система является первичной, и какая из них играет более значимую роль в жизни человека и общества. Соотношение права и морали является предметом нескончаемых научных дискуссий, которые стали частью не просто философии и права, но и всего общественного сознания. При этом, как пишет А. А. Гусейнов, «допустимая общественно приемлемая мера расхождения между ними – величина подвижная, которая меняется от эпохи к эпохе, от народа к народу, от поколения к поколению, от государства к государству»<sup>5</sup>. Выдающийся русский философ И. А. Михайловский в своей работе «Очерки философии права» (Томск, 1914) писал, что вопрос о праве и морали можно свести к четырем позициям:

1. Между моралью и правом нет никакой разницы по содержанию. Любая моральная норма может быть облечена в правовую форму и стать нормой права. А вот реально будет ли придана нравственности правовая форма, зависит от целесообразности, в том числе от тех задач и целей,

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 162.

<sup>5</sup> Гусейнов А. А. Мораль и право : линия разграничения // Lex Russika. 2018. № 8. URL: [ps://cyberleninka.ru/article/v/moral-i-pravo-liniya-razgranicheniya](https://cyberleninka.ru/article/v/moral-i-pravo-liniya-razgranicheniya)

которые ставит перед собой государство и право. К этому примыкают психологические теории.

2. Право и нравственность суть автономные друг от друга регуляторы. Источник формирования права не есть тот же самый, что и для нравственности. То есть право и мораль не имеют ничего общего.

3. Право и нравственность – безусловно, родственные друг другу нормативные системы. Более того, право есть минимум нравственности, это те нормы, соблюдение которых позволяет быть обществу стабильным и жизнеспособным.

4. Право и нравственность различны по природе. Право является регулятором внешнего поведения людей, где принуждение – способ гарантии следования требованиям права. Мораль же обращается к внутреннему миру человека. Она требует внутренней преданности, делит людей на своих и чужих.

Что касается гарантий, то, наряду с голосом совести, большое воздействие на человека оказывают определенные негативные последствия со стороны моральной общности, к которой принадлежит человек.

Надо сказать, что в российской традиции мораль и право предстают как несовпадающие, а подчас противопоставляемые друг другу нормативные системы. Это чувствуется в современной России, хотя нередко такое противопоставление противоречит логике. Например, можно услышать из СМИ, из высказываний политиков и общественных деятелей, что права человека должны соблюдаться до тех пор, пока это не противоречит моральным устоям. Такая позиция неверна, поскольку именно мораль требует защиты человека и его прав. На протяжении развития учения о правах человека имелось в виду, что их соблюдение и защита отождествляются с добром и нравственностью.

А. А. Гусейнов приводит утверждение о том, что «легитимность права обеспечивается его соответствием требованиям морали»<sup>6</sup>. Но проблема в том, что мораль – это очень сложная и часто ускользающая материя. Она очень тяжело идентифицируется, поскольку не есть гомогенное явление: она многозначна, многоуровневая, склонна к изменениям. И именно в связи с этим следует обратиться к возможному существованию естественного нравственного закона, где обозначены метаморальные и метаправовые положения, которые отличаются всеобщностью, объективностью и неизменностью<sup>7</sup>. Вопрос о соотношении права и морали может представлять собой, во-первых, проблему соотношения права и актуальной общественной морали; во-вторых, права и нравственности в смысле естественного нравственного закона. По ходу рассуждений мы будем обращаться к соотношению актуальной общественной морали и так называемой метанравственности.

А. А. Гусейнов считает, что «общественная мораль и право в целом, если брать их тип взаимосвязи, ссылаются друг на друга», но все же ка-

---

<sup>6</sup> Гусейнов А. А. Указ. соч.

<sup>7</sup> Изменения могут происходить, но очень и очень постепенно.

ждая из этих нормативных систем претендует на то, что может самостоятельно отрегулировать общественные отношения, даже если другая (гипотетически) будет упразднена<sup>8</sup>. Ученый пишет: «Как говорили древние философы, если даже отменять все законы, это не повлияет на поведение мудреца, так как он руководствуется нравственными соображениями и сам несет в себе критерий должного поведения. Мудрецу не нужны законы»<sup>9</sup>. В то же время активные приверженцы прав в XVII–XVIII вв. утверждали, что можно построить такую систему правового регулирования, которая будет работать даже если общество погрязнет в имморализме. Надо сказать, что на Западе это во многом удалось. Так, все согласны с тем, что механизм правового регулирования и работа государственного аппарата, основанная на праве, будет работать с равной эффективностью, независимо от моральных и личных качеств тех, кто стоит у власти. В России, конечно, такой механизм не отработан, и для народа очень важны личные качества главы государства (или главы правительства в зависимости от формы правления), и именно личные качества властвующих, а не право являются главной надеждой народа.

В процессе развития общества (эти процессы имеют место и в России) постепенно складывалась и укреплялась вера в правовое начало, в то, что право – это разумный и эффективный регулятор общественных отношений, более того, именно право способно защитить и реализовать свободу и права личности. Сегодня нет таких общественных отношений, которые были бы табуированы для права<sup>10</sup>. Предмет правового регулирования стал предельно широк. Если еще вчера семейные отношения, в частности отношения родителей и детей, представляли собой предмет спора: может ли право вторгаться в эту область, то сейчас этот вопрос однозначно решен в пользу права, хотя некоторые консерваторы, особенно религиозные представители, все же негативно относятся к такому широкому правовому регулированию семейных отношений. А. А. Гусейнов вообще приходит к выводу о том, что «...вопрос о взаимодополняющем соотношении права и морали бесспорен по причине, что в ней (морали) нет звеньев (участников), которые не поддаются правовому регулированию». И далее: «...при таком подходе проблема отношения морали к праву перемещается в центр философско-этических размышлений. Это позволяет этикам воспользоваться методологическим приемом из арсенала юридического знания и рассмотреть понятие морали через призму права, осмыслить ее как не-право, подобно тому, как юристы определяют право сквозь призму морали, описывают его как не-мораль»<sup>11</sup>.

Следует сказать, что особенно остро вопрос о разграничении права и морали был поставлен в первой половине XIX в. и вошел в круг самых обсуждаемых проблем. Причем дискуссии были достаточно сложными,

<sup>8</sup> См.: Гусейнов А. А. Указ. соч.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Термин использован А. А. Гусейновым.

<sup>11</sup> Гусейнов А. А. Указ. соч.

если не сказать запутанными. Р. Паунд, к работам которого мы обратились, назвал их юридическими штурманами, которые помогают избежать угрозы кораблекрушения<sup>12</sup>.

Проблемы соотношения права и нравственности входили в круг базовых вопросов философии права, которая, к слову, возникла еще в то время, когда право, обычаи, нравственность, религия не были разграничены и дифференцированы.

В Античности и Средние века право изучалось как нечто идеальное. Отыскивалось то, каким оно должно быть. Изучение практической юриспруденции в университетах предусматривалось в очень ограниченном формате. Например, римское право изучалось глоссаторами и постглоссаторами в университетах, но в практику внедрилось гораздо позже. В основе философии права лежали попытки обнаружить идеал права, к которому следовало относить правовые материалы Древнего Рима. Но истинное развитие, по мнению Р. Паунда, философии права началось тогда, когда был поставлен вопрос права и морали, когда «произошло усиленное вливание морали или этического обычая в право. Это привело к необходимости дать рациональное объяснение этого процесса при помощи выяснения степени схожести нравов и моральных норм»<sup>13</sup>. Р. Паунд выделяет еще другой фактор, который способствует усилению значимости философско-правовой мысли. Примерно в течение двух веков, которые предшествовали Реформации, юриспруденция была частью теологии, и разработки велись в русле школы естественного права, поэтому юридическая наука (не практика) рассматривалась как ветвь этики. Правовые нормы воспринимались как оформление нравственных норм, а если правовая норма противоречила духу нравственности, то она не приобретала правового характера и не имела юридической силы. Р. Паунд считает, что в первой половине XIX в. правовая наука значительно ослабла, и это связано с тем, что на первый план вышла позитивистская теория. В связи с этим юридическая наука, которая апологизировала позитивизм, отказалась от мысли, что право имеет обоснование в нравственности.

В середине XIX в. появилось социологическое направление, которое не отрицало, что фундаментом права является общественная мораль. С подачи Г. Еллинека (в России эта теория развивалась В. С. Соловьевым) право декларировалось как минимум нравственности<sup>14</sup>. Речь здесь шла о нормах общественной морали, которые необходимы на конкретной ступе-

---

<sup>12</sup> Цит. по: *Адыгезалова Г. Э.* Социологическая юриспруденция в США в XIX веке : формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка. СПб., 2012. С. 270.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> См.: *Еллинек Г.* Социально-этическое значение права, неправды и наказания. М., 1910. Традиционно Г. Еллинека относят к школе юридического позитивизма и этатизма. Но этот мыслитель неоднозначен. П. Новгородцев в предисловии к вышеуказанному труду указывает на эклектичность взглядов Г. Еллинека (с. 6). URL: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01003767613#?page=6> (см.: *Соловьев В. С.* Нравственность и право. История философии права. СПб., 1998).

ни общественного развития. Имелась в виду конкретная мораль конкретного общества. Г. Еллинек писал, что «великие социальные силы: религия, мораль, общественные нравы, словом, вся совокупность культурных факторов и обусловленные ими общественные интересы и общественные различия непрерывно воздействуют на построение и развитие права и дают сильнейшую, только совершенствуемую другими факторами гарантию ее действительности»<sup>15</sup>. Право рассматривалось им как часть морали. Мораль, т. е. этические обычаи, являлась гарантией общественного порядка. Исходя из этого, право является частью макронормативной системы, обеспечивающей социальный порядок. Если говорить о морали в чистом виде, то она есть то, что возвышается над минимумом, обеспечиваемым правом, и является нравственностью в высоком смысле.

Сторонники неокантианства (Р. Штаммлер, Г. Риккерт, В. Вильденбанд) считали, что право – орудие, инструмент справедливости. То есть право воспринималось как естественное право с изменчивым содержанием, но имеющее в своем основании неизменную константу<sup>16</sup>.

Сторонники неогегельянства (Б. Кроче, Дж. Джентиле, А. Кожев) утверждали, что право и мораль должны способствовать достижению цели, а именно построению идеальной цивилизации. С их точки зрения, право подчиняется морали, но при этом право и мораль всегда детерминированы историей конкретных обществ, а следовательно, с необходимостью обуславливаются временем и местом<sup>17</sup>.

Рассматривая историю взглядов на соотношение права и нравственности, Р. Паунд обращается к аналитической юриспруденции, отличительной чертой которой является то, что она настаивает на автономии юридической науки. Представители ее отрицали наличие неправовых оснований права и считали, что надо воспринимать и изучать право таким, какое оно есть, анализировать актуальные правовые реалии, в частности нормы и институты. Именно они и составляют предмет рефлексии правовой науки. Правовая наука должна изучать «чистое» право, в смысле «очищенное» от неправовых элементов. Вопрос о том, каким право должно быть, выходит за рамки правовой науки. Следовательно, аналитическая юриспруденция жестко разграничивала право и мораль. Однако представители ее соглашались с тем, что суд при рассмотрении конкретных дел мог включить в механизм принятия решений нормы морали. То есть в практической сфере применения права мораль вовсе не отвергалась. Р. Паунд подвергал критике аналитическую юриспруденцию. Право формируется в процессе деятельности и законодательных, и судебных органов (речь идет об американской правовой системе), но различия между ними в том, что суды вынуждены в обоснование своих решений полагать мораль и этику. В результате включения моральных норм в решение суда появлялись новые нормы права, когда «нельзя най-

<sup>15</sup> Цит. по: *Адыгезалова Г. Э.* Указ. соч. С. 230.

<sup>16</sup> См.: Там же.

<sup>17</sup> См.: Там же.

ти подходящее правовое предписание среди уже существующих норм»<sup>18</sup>. По мнению представителей аналитической юриспруденции, право должно быть настолько полным, что суду необходимо отыскивать уже существующую правовую норму и применять ее, не прибегая к неправовым средствам. Процесс имеет формально-механический характер. В случае если невозможно было найти соответствующую правовую норму (но это исключительный случай), то суд мог обращаться к морали и этике. Но включение этих норм в обоснование судебного решения должно быть минимальным. По мнению позитивистов, такие правила вынесения решения обеспечивали беспристрастность судебных постановлений.

Однако внедрение этого принципа на американской почве потерпело неудачу. Правовые стандарты сами по себе формировались из моральных принципов: например, добросовестная конкуренция, презумпция честности доверенного лица, выполнение условий договора должным образом и т. д. Все эти принципы имеют нравственное основание. Существуют также и интуитивные чувства судьи, которые складываются из моральности и справедливости. Таким образом, Р. Паунд был уверен, что судебный процесс никогда не станет набором механических стадий, а решения никогда не будут выноситься на основе чистого набора правовых норм, квалифицирующих факты.

Кроме того, существует институт судейского усмотрения, который имеет место и в странах романо-германской правовой семьи. Это относится и к России, где рассматриваются такие категории дел, когда право нуждается в этической и моральной поддержке. Например, дела о лишении родительских прав. В таких делах судья точно не сможет оставить в стороне собственные моральные убеждения и чувство справедливости.

Таким образом, Р. Паунд доказал, что доктрина аналитической юриспруденции может существовать в виде теоретических положений, но практическое ее применение оказывается невозможным ни на англо-американской, ни на романо-германской почве. В еще большей степени это относится к азиатским странам, которые формально живут по западным образцам (Республика Корея, Япония). Внутренняя мораль в этих странах в процессе правоприменения играет ведущую роль, поскольку именно моральные нормы являются традиционными регуляторами общественных отношений.

Другой не менее известный американский мыслитель Р. Дворкин также считал, что право и мораль (в смысле актуальная общественная мораль) тесно связаны между собой. И «связаны между собой не естественным образом, а эпистемологически. Иначе говоря, право может быть нравственным, если существует практика обсуждения принципов и законов»<sup>19</sup>. Р. Дворкин также обращается к судебной практике (речь идет о британской и американской правовой системе). Он так же, как и Р. Па-

---

<sup>18</sup> Цит. по: Адыгезалова Г. Э. Указ. соч.

<sup>19</sup> Непогодий А. В. Р. Дворкин. О правовой концепции Р. Дворкина. URL: <http://www.tronsnab.r/ronald-dworkin> - o pravovoy koncepcii R. Dworkina



унд, считает, что судьи, принимая решение, включают в сферу мотивации как правовые нормы, так и субъективные убеждения, которые могут быть юридическими (правосознание, чувство справедливости) и моральными. При рассмотрении дела и принятии решения судьи прорабатывают как юридическое, в частности судебную практику, так и моральное, создавая из этих нормативных структур единую целостность.

Р. Дворкин считает, что любая правовая норма подлежит толкованию. Толкование при этом не преследует цели познания истинной воли законодателя, но встраивается в структуру убеждений и ценностей интерпретатора. Причем «каждый толкователь включает в процесс толкования устойчивые ценности, принятые в обществе. Решение судьи обуславливается большим количеством мотивов: эмоции, воззрения, переживания. Судебное решение выносится в соответствии с принципами судьи»<sup>20</sup>. При вынесении решения судья рассуждает о справедливости с морально-этической и политической точек зрения. Следовательно, право всегда содержит элементы морали, так как все правовые суждения считаются оценочными. Однако Р. Дворкин не исключает, что созданные таким образом судебные акты могут оказаться ошибочными. «Не всегда единственно правильное моральное решение и моральное убеждение является достаточным критерием для вынесения судебного решения»<sup>21</sup>.

Р. Дворкина часто относят к представителям естественно-правовой теории, но сам ученый называет свою концепцию интерпретационной концепцией права, а также естественным позитивизмом.

С точки зрения разработанной им интерпретационной теории право неотделимо от морали, так как все правовые суждения являются оценочными. Судья в связи с этим должен руководствоваться тремя принципами: процедурностью, честностью и справедливостью. И задача судьи при вынесении решения – поиск целостности, состоящей из моральных ценностей и норм позитивного права, что гарантирует справедливое и правовое разрешение дела. Кроме того, судья «должен представить право в лучшем свете, в смысле морального и политического совершенства, выражающегося в правилах и принципах справедливости, в частности равенства соблюдения судебного процесса и индивидуальных прав»<sup>22</sup>. Именно практика показывает, что позитивное право наполнено моральным содержанием.

Приведенные выше рассуждения и анализ концепций ученых показывают, что отправной точкой в вопросе о соотношении морали и права является тип правопонимания. Р. Дворкин понимает право как целостность, которая включает в себя и законодательство, и юридическую практику. Последняя не тождественна праву. Она входит в него, но не заполняет его полностью. Другие элементы права – практика по реализации законодательных норм, толкование, чувство справедливости, мораль, об-

---

<sup>20</sup> Там же.

<sup>21</sup> Там же.

<sup>22</sup> Там же.

щественное сознание в целом. Судья при вынесении решения вправе и должен использовать все эти элементы, что обеспечивает правильность и полноту разрешения дела.

Но среди ученых-правоведов остаются сильны и позитивистские позиции, в частности позитивистская теория Г. Л. А. Харта, англо-американского правоведа, оказавшего сильное влияние на молодого Д. Роулза. Г. Харт внес большой вклад в разработку теории методологии юриспруденции<sup>23</sup>. Метод Г. Харта заключался в соединении традиций аналитической философии XIX в. с концепцией Дж. Бентама<sup>24</sup>. Ученый находился под сильным влиянием Дж. Остина, кроме того, серьезно изучал труды философа-лингвиста Л. Видгенштейна. Следуя концепции последнего, он стал применять лингвистический метод в юриспруденции. То есть Г. Харта нельзя назвать чистым позитивистом, поскольку он не воспринимает командную теорию права (Дж. Остин), считая, что право гораздо сложнее. Концепция Г. Харта во многом схожа с утилитаристской позицией Дж. Бентама.

По Г. Харту, связь между моралью и правом выявляется при изучении, толковании и применении норм в конкретных ситуациях, когда спорным становится сам смысл закона. Эта взаимосвязь также просматривается, если «мы расширяем свою точку зрения и спросим не о том, требуется ли соответствие моральному минимуму каждой отдельной нормы закона для того, чтобы он был законом, а о том, может ли система правил в своей совокупности соответствовать данному требованию, быть правовой системой»<sup>25</sup>. Для ответа на этот вопрос, по Г. Харту, необходимо иметь в виду три доктрины понимания права:

1) аналитическая юриспруденция как метод изучения права путем постижения смысла и толкования правовых норм. При этом исследуется и толкуется огромный словарный запас юриспруденции<sup>26</sup>. Харт считает, что изучение сферы правовой лингвистики является одним из способов познания сущности права;

2) командная теория права, согласно которой право есть не что иное, как команда легитимной власти;

3) утилитаризм, который судит о правильности или неправильности любых поступков по их предполагаемой значимости для благополучия людей<sup>27</sup>.

Все три доктрины – аналитическая юриспруденция, утилитаризм, командная теория – составляют целостную картину права. По этому по-

---

<sup>23</sup> См.: *Баженова Е. А.* Философия права Г. Л. А. Харта. Владимир, 2016.

<sup>24</sup> Английский философ, родоначальник утилитаризма (1748–1832).

<sup>25</sup> *Харт Г. Л. А.* Позитивизм и разграничение права и морали // Правоведение. 2005. № 5. С. 124.

<sup>26</sup> Английская и американская юриспруденции включают в себя множество формул и терминов, имеющих собственное значение, отличное от обыденного.

<sup>27</sup> Об утилитаризме и морали см.: *Заладина М. В.* Моральная составляющая утилитаристских концепций. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/moralnaya-sostavlyayuschaya-utilitaristskih-kontseptsiy>

воду Г. Харт пишет: «...можно одобрять разделение права и морали, признавая важность аналитических значений юридических концептов, и в то же время предполагать, что сущность права – в команде. Одним из источников путаницы в критике разграничения права и морали было убеждение в том, что ложность одной из этих доктрин свидетельствует о ложности других. Так, например, многим критикам не доставало ясности мысли: они полагали, что постепенное проявление несоответствия командной теории было бы достаточным для того, чтобы показать неправильность отделения права и морали»<sup>28</sup>. Конечно, считает Г. Харт, закон становится законом только тогда, когда он основывается на принятых в обществе «фундаментальных правилах процедуры принятия такого рода нормативных актов»<sup>29</sup>. То есть, по Г. Харту, не морально-этические основания делают закон таковым, а соблюдение установленных процедур его принятия. При их соблюдении закон становится законом независимо от его морально-этического содержания. При этом само наличие таких процедур свидетельствует о том, что право – это не команда власти. В демократической стране сувереном является народ. Он избирает своих представителей в различные легислатуры, чьи команды должны соответствовать воле избирателей. Это подтверждает то, что мораль вовсе не отторгается, просто она не является критерием разграничения правового и неправового. Для того чтобы нормы обрели характер правовых, необходимо, чтобы власть была легитимна, а процедуры, необходимые для принятия закона, соблюдались.

С критикой позитивизма выступил американский ученый Лон Фуллер. В статье «Позитивизм и верность праву» он вступил в дискуссию с Г. Хартом, подвергая критике положения его концепции. Кроме того, он изложил свои мысли в книге «Мораль права», переведенной на русский язык и изданной в 2007 г. Л. Фуллер критикует попытки позитивистов сформулировать концепцию нейтрального права, в которой за скобки выводятся мораль и справедливость. Он критикует позицию, в соответствии с которой «норма права просто означает существование публичного порядка»<sup>30</sup>. Это означает, что право представляет собой организованное правление, действующее посредством различных инструментов и каналов юридически оформленного управления. В этом смысле все современные общества живут в условиях верховенства права, в том числе авторитарные и радикально-религиозные режимы (Северная Корея, Саудовская Аравия)<sup>31</sup>. Л. Фуллер совершенно не согласен с этим утверждением. Действительно, те нормы, которые были приняты в нацистской Германии, однозначно не считаются правовыми. Он критикует также

<sup>28</sup> Там же. С. 124.

<sup>29</sup> Там же.

<sup>30</sup> Цит. по: *Фридман Д. В.* Порядок в праве. Какое отношение экономика имеет к праву. М., 2017.

<sup>31</sup> См. еще об этом: *Щеглов Э. Ф.* Два типа морали Лона Фуллера. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dva-tipa-morali-lona-fullera>

определение, данное антропологами права: социальная норма является правовой, если пренебрежение ею или ее несоблюдение регулярно вызывает фактическое применение или угрозу применения физической силы со стороны индивида или группы, обладающих привилегией делать это»<sup>32</sup>. Л. Фуллер считает, что фраза о применении «физической силы к лицам – нарушителям права, причиняет вред не только практике, но и науке, затуманивая ясность мысли о назначении и функциях права»<sup>33</sup>. Он абсолютно отвергает позицию о присутствии силы, которая входит в традиционный перечень признаков самого права. Ученый справедливо пишет о том, что «гражданин не может руководствоваться в своих действиях правом, когда то, что называется правом, предстает как ряд спорадических и бессистемных применений государственной власти»<sup>34</sup>. Л. Фуллер, рассматривая природу морали, выделяет два типа ее обоснования и, соответственно, два типа подхода к ее сущности и истокам. Первый означает, что мораль основана на чувстве долга, Л. Фуллер так и называет ее – мораль долга. Она может проявляться в патриотизме, готовности пожертвовать всем ради выполнения долга. Причем «идеология патриотизма – предмет внимания и заботы государства, вернее, действующего государственного строя, правящего политического режима. И чем он будет жестче – тем категоричнее будут моральные законы»<sup>35</sup>. Мораль, навязанная обществу, изначально является чьими-то личными убеждениями, которые становятся убеждениями всего общества, а члены общества постепенно воспринимают их как свои собственные. В этом случае мораль предстает как идеология, которая, проникая в сознание индивидов, воспринимается ими как их личные убеждения. Одновременно власть следит, чтобы не оставалось поля для формирования собственных, отличных от официальных, убеждений. Но такая общественная мораль может наталкиваться на иную мораль – ту, которая складывается параллельно официальной идеологии, что может быть связано с индивидуальным поиском истины. П. Я. Чаадаев написал по этому поводу: «...прекрасная вещь – любовь к отечеству, но есть еще нечто более прекрасное – это любовь к истине. Любовь к отечеству рождает героев, любовь к истине создает мудрецов. Любовь к родине разделяет народы, питает национальную ненависть и подчас одевает землю в траур, любовь к истине распространяет свет знания, создает духовные наслаждения, приближает людей к Божеству»<sup>36</sup>. Мораль долга – это базовые нормы, и исток их в древних запретах – «табу», о которых уже говорилось. Мораль долга у Л. Фуллера не имеет негативной коннотации, она необходима для обеспечения стабильности и безопасности. Это своеобразный минимум, жизнеобеспечивающий фун-

---

<sup>32</sup> Цит. по: Фуллер Л. Позитивизм и верность праву. Ответ профессору Г. Харту // Правоведение. 2005. № 6. С. 136.

<sup>33</sup> Там же.

<sup>34</sup> Там же. С. 140.

<sup>35</sup> Щеглов Э. Ф. Два типа морали Лона Фуллера.

<sup>36</sup> Там же.

дамент общества. Второй тип морали – мораль стремления. Л. Фуллером она воспринимается как «мораль восхождения», «мораль к совершенству» и предполагает вариативность и креативность и, конечно же, является моралью более высокого типа, чем мораль долга, так как способствует реализации человеческого потенциала. Оба типа включаются Л. Фуллером в право, хотя мораль стремления все же более близка к эстетике, т. е. к «идеалу чувственного отношения к миру, к прекрасному. Она проникает в право не прямым образом, не через «конкретные дозволения, обязанности и запреты, а через определение общей картины человеческого прогресса, как «поиск высших социальных ориентиров, формирование внешних для права критериев»<sup>37</sup>. Мораль стремления мотивирует законодателя к формированию справедливых и моральных законов. Интересно, что мораль долга у него более соответствует государству, а мораль стремления – праву.

Рассматривая проблему о соотношении морали и права, Л. Фуллер не мог обойти вопрос о естественном праве. Ученый отрицал метафизический характер естественного права и не считал его Высшим законом. Наоборот, если говорить о вертикали, то естественное право является низшим законом. Например, оно походит на «естественные законы, которые уважает плотник, желающий, чтобы возводимый им дом остался стоять и служить тем, кто в нем живет»<sup>38</sup>. Такое отношение к естественному праву, однако, не бесспорно. Смысл, который вкладывает Л. Фуллер в естественное право, не отражает его сущности. У него оно походит на психологическую интуицию и рассудок, в соответствии с которыми могут создаваться нормативы. Естественное право – это те нормы, которые изначально присутствуют в разуме людей и открываются ими в результате сторонней оценки различных ситуаций и их разрешения. Фуллер говорил о внешней морали права, но, по сути, это и есть естественное право.

Фуллер вводит понятие процедурности естественного права, которое он именовал внутренней моралью права. «В этом смысле то, что я назвал внутренней моралью права, является процедурной версией естественного права. Термин «процедурный» указывает на то, что нас интересуют не материальные юридические нормы, а способы, посредством которых должна разрабатываться и проводиться в жизнь система норм для управления человеческим поведением, чтобы она была действенной и в то же время оставалась, какой была задумана»<sup>39</sup>. Внутренняя мораль права – беспристрастное соблюдение всех процедур.

Вышеуказанные рассуждения позволяют нам перейти к вопросам о естественном праве и метафизике. В Европе в конце XIX в. вопрос о единстве и различии права и морали являлся одним из главных вопросов философского дискурса. При этом представители школы естественного права рассматривали его как элемент единства нормативно-ценностных

<sup>37</sup> Там же.

<sup>38</sup> Фуллер Л. Указ. соч.

<sup>39</sup> Там же.

закономерностей. Социальная реальность есть часть всеобщего мироустройства, а естественное право, соответственно, часть всеобщемировых нормативов. То есть налицо метафизическое восприятие естественного права, которое «не соотносится ни с каким законодательством, а имеет религиозно-интенциональные основания, которые углубляют и объективируют его юридический смысл, связывают его с всеобщим мировым континуумом человеческого бытия»<sup>40</sup>. Позитивизм, как уже говорилось, старался «освободить» право от связи с моралью<sup>41</sup>. Это особенно характерно для французской философии права 1920-х гг. В. Лезьер пишет, что сторонники позитивизма «не замечали, что к догматизму и косности барьеров приводит их демонстрация убеждений, предупреждающих о строгости барьеров, которые должны быть установлены между правом и моралью. Их постулаты основывались на принципе исключения противоречия между религиозными и светскими ценностями, так как мораль, по их мнению, истоками уходит в религию, а ценности Республики (имеется в виду Французская республика) – это демонстрация светскости»<sup>42</sup>. Жесткое разделение права и морали позволит судьям избежать путаницы в обосновании решения.

Однако позже многие ученые все же высказались в пользу того, что границы между правом и моралью вовсе не так строги, как утверждают позитивисты, и что право все же содержит в себе идею нравственности. Более того, сформировалось течение правового морализма, отличавшегося уж совсем радикальными убеждениями<sup>43</sup>. Так, по мнению его представителей, если закон не отвечал нравственным принципам, то он вообще не имел права называться таковым. Причем, как замечает В. Лезьер, данное требование не ограничивалось общими началами, принципами права: нравственным содержанием должна быть наполнена каждая норма. Моралисты, образно выражаясь, «вгрызались» в само тело закона, и поэтому движение стали называть не просто правовым, а законническим морализмом<sup>44</sup>.

И вот мы подошли к очень важному вопросу: каково соотношение морали и нравственности? Почему рассматриваем эту проблему именно сейчас? Дело в том, что именно в последние 30–40 лет появились дискуссии, проходящие в русле постмодернистского взгляда на реальность, касающуюся свойств морали, нравственности и права. До этого времени утверждение о необходимости закрепления морали в праве указывало на необходимость обоснования права с точки зрения высшего нравственного закона. Но ситуация постмодерна изменила постановку вопроса. Нрав-

---

<sup>40</sup> Лезьер В. Коллизии права и морали в западной правовой традиции // Вестник Моск. гос. областного ун-та. Серия «Юриспруденция». 2018. № 1. С. 28.

<sup>41</sup> Оговоримся, что речь идет о научном понимании права и поиска его определения.

<sup>42</sup> Лезьер В. Указ. соч.

<sup>43</sup> Наиболее яркий представитель – Патрик Девлин, английский юрист, судья (1905–1992).

<sup>44</sup> См.: Лезьер В. Указ. соч. С. 29.



ственность – это действительно высший закон, часть мироздания, в которое входит человек, общество, государство и право. Но существует также понятие общественной морали, свойственной конкретной уникальной группе. Этому посвящает свои рассуждения Ю. Хабермас. Он пишет, что существуют три точки зрения по этому вопросу. Первая – так называемая аристотелевская позиция, вторая – кантовская и третья – утилитаристская позиция<sup>45</sup>. Можно также говорить об этике сострадания. Все остальные теории есть синтез трех указанных подходов.

Аристотель – сторонник свободной воли; а поскольку природа человека более возвышенна, чем, например, природа животного, то цели он ставит перед собой тоже возвышенные. Аристотель составил иерархию целей, к которым, прежде всего относятся философия и политика. Мораль же распространяется на всех, но на ее реализацию влияет положение человека в обществе (речь идет о рабстве).

Но если, по Аристотелю, человек в соответствии со своей свободной волей вынужден сам принимать решения, то Кант, с точки зрения Ю. Хабермаса, освобождает человека от необходимости самому принимать решения. Кант вводит максимы, тем самым направляя человека по определенному пути<sup>46</sup>. Моральные заповеди оказываются категорически обусловленными императивами. Смысл их позволяет принять в качестве должноствования то, что может не зависеть от личных целей и предпочтений, если они вообще сформированы у человека. Кант, по мнению Ю. Хабермаса, лишил человека собственной воли, на которой настаивал Аристотель. По нашему мнению, императивы Канта и хотя бы минимальное следование им – это условие выживания человека в обществе, основы выживания самого общества и, наконец, основа того, чтобы человек оставался человеком. Ведь в истории уже были случаи, когда софисты, эти проводники культуры разрушения, выступили против тех обычаев и нравственных максим, которые они рассматривали как пути для человека. Общество очень быстро осознало опасность таких воззрений и отвергло их. Гораздо позже Н. Макиавелли заговорил об отказе от моральных устоев, когда речь идет о политике, но общество, оценив масштабы его трудов, все же осудило такие воззрения. Из этого можно сделать вывод, что наши максимы встроены в сознание людей, они означают свободу и благо. Но что говорит Ю. Хабермас? Конечно же, он далек от Макиавелли. Хабермас предлагает прервать «само собой разумеющиеся данности привычной конкретной нравственности»<sup>47</sup> и вызвать к жизни морально-практические дискурсы. Он хотел бы дистанцироваться от тех жизненных контекстов, с которыми «сплетена наша собственная самождественность»<sup>48</sup>. Ученый говорит о таком дискурсе,

---

<sup>45</sup> См.: Хабермас Ю. Демократия. Религия. Нравственность // Моск. лекции и интервью. М., 1995.

<sup>46</sup> См.: Там же. С. 17.

<sup>47</sup> Там же. С. 23.

<sup>48</sup> Там же.

в котором могли бы принимать участие заинтересованные люди со своими аргументами. Он должен основываться на позиции беспристрастности, где каждый может присоединиться к своей группе. По мнению Ю. Хабермаса, этот морально-практический дискурс означает «идеальное расширение самого нашего коммуникативного сообщества, а нормы, предлагаемые на обсуждение, могут быть обоснованы и одобрены лишь в том случае, если они отвечают интересу всех, кого они касаются. Следовательно, значение дискурсивно-обоснованных норм имеет двойное значение: в каждом конкретном случае они позволяют выяснить, что именно является равным интересом всех, а также выражают общую волю, вобравшую в себя волю всех без всякого обоснования»<sup>49</sup>. Для Ю. Хабермаса такой дискурс не есть какое-то теоретическое построение, это – юридическая практика, прежде всего диалог народа и власти, выражающийся в обсуждениях, слушаниях, референдумах, консультациях. На первый план должны выходить живые ситуации, а не вечные застывшие императивы. Ю. Хабермас пишет: «Наше истолкование категорического императива с позиций теории дискурса позволяет увидеть односторонность той теории, которая концентрируется исключительно на вопросах обоснования. Пока и поскольку моральные обоснования опираются на принцип всеобщего, а этот принцип принуждает участников дискурса рассматривать дискутируемые нормы в отрыве от конкретных ситуаций, невзирая на мотивы и существующие институты, выясняя лишь то, что могут ли они вообще найти разумное обоснование и одобрение со стороны всех заинтересованных»<sup>50</sup>. Ю. Хабермас отрицает всеобщность таких принципов, поскольку не существует стандартных ситуаций, где общее совпадало бы с конкретным. Более того, немецкий ученый в некотором смысле упрекает Канта в формировании чувства вины в человеке, поскольку кантовские максимы имеют значение независимо от того, выполняет их человек, находящийся в конкретной ситуации, или нет. Максимы всегда имеют обязывающую силу. И если человек оказывается в ситуации, в которой он просто не в состоянии выполнить моральный долг, то ему предстоит мучиться угрызениями совести: «...то, что основания, корректирующие такую претензию на значимость, не остаются бездействующими, явствует из угрызений совести, которые мучают нас, когда мы поступаем вопреки известному нам велению долга. Чувство вины – доступнейший индикатор измены долгу»<sup>51</sup>. Ю. Хабермас предлагает разбить основы всеобщих принципов и оставить только те, которые подходят под контекст ситуации. По его мнению, не стоит воспринимать всеобщие принципы как нечто трансцендентное или имманентное. Они имеют вполне рациональное обоснование и вырабатываются социальной практикой: деятельностью организаций, движений, политической борьбой, развитием частных жизненных укладов. Универсализм и всеобщ-

---

<sup>49</sup> Хабермас Ю. Демократия. Религия. Нравственность.

<sup>50</sup> Там же. С. 24.

<sup>51</sup> Там же.

ность формируются как уважение к каждому и солидарность с каждым<sup>52</sup>. Процесс складывания всеобщих для конкретного социума норм достаточно растянут во времени и имеет конкретное авторство. Моральные высказывания на первых порах исходят от конкретных субъектов, чьи действия, возможно, скоординированы, а сами они связаны между собой. После имеет место интересубъективное признание моральных норм или практик, которые для той или иной общности постепенно начинают восприниматься как истинные и обязательные к реализации правила поведения. В таком обществе субъекты знают, чего ожидать друг от друга. Как пишет Ю. Хабермас, «моральное высказывание потенциально содержит в себе основание оснований, которые могут быть актуализированы в моральных сферах»<sup>53</sup>. Моральные правила действуют сами по себе, их сила проявляется в двух, связанных между собой ступенях интеракций. На первой ступени они непосредственно управляют социальным действием, определенным образом направляя волю субъектов. На второй – регулируют критические высказывания индивидов в конкретной ситуации. Мораль, во-первых, подсказывает как должен поступить субъект коммуникаций; во-вторых, она дает основания для достижения консенсуса, урегулирования конфликтов. При этом моральные нормы имеют подвижный характер.

Мысль Ю. Хабермаса, безусловно, весома и имеет практическое подтверждение. Вместе с тем хочется отметить, что подвижность моральных норм очень условна. Рассуждая об этом, надо помнить, что современность, в которой мы живем, – время поистине революционное. Начиная с промышленной революции, оно течет очень стремительно, становясь свидетелем невероятных изменений как в сфере технологий, так и социальной сфере. Общество очень быстро менялось и продолжает меняться. Это же касается и частного образа жизни. Но следует отметить, что столь стремительные изменения имеют место только со времени Промышленной революции, хотя некоторые считают, что отправной точкой можно назвать Вестфальский мир 1648 г. Если мы окинем взглядом историю, то поймем, что мораль не менялась тысячелетиями. Двадцатый век смело можно назвать разломом времени. В течение жизни одного человека происходили невероятные перемены. Они были вызваны как войнами, так и социальной инициативой. Пример тому – сексуальная революция, начавшаяся с конца 60-х гг. XX в. Но даже сейчас мораль прошлого имеет значительное влияние на сознание людей. По нашему мнению, свойство морали – это устойчивость, что присуще также религии. Говорить о морали как инструменте достижения консенсуса можно очень осторожно и с оговорками, поскольку функцию достижения консенсуса призвано выполнять право.

Современное общество – это общество без религии. Религия ушла из государственной сферы и стала частным делом. Церковь, безусловно,

---

<sup>52</sup> См.: Там же. С. 27.

<sup>53</sup> Там же.

обладает огромной значимостью, но именно как субъект гражданского общества или как политический актор. Мораль тоже не может быть рассмотрена в качестве публичной основы, а следовательно, «значимость социальных правил распадается»<sup>54</sup>. Это значит, что мораль потеряла основание и объяснение трансцендентальными началами в лице Бога. Социум отошел от тех правил, которые так долго его структурировали. Постсоветское общество – это люди, их дети и даже внуки, у которых сформировалось искаженное восприятие долга и стремления. Современная мораль имеет обоснование в разуме и благе индивидов, не поглощенных социумом. Ю. Хабермас справедливо говорит о постметафизике в моральной философии, которая находится в поиске нового обоснования моральных норм без обращения к религии. Заметим, что задача, прямо скажем, нелегкая. Ю. Хабермас рассуждает об этих основаниях (кстати, он вводит термин «моральный реализм») и пишет, что, «моральная норма не может быть объяснена устройством мира в целом»<sup>55</sup>. Для ценностных суждений, уподобляющихся высказываниям, обоснование может лежать в восприятии, возможности интуитивного постижения, идеального созерцания ценностей»<sup>56</sup>. То есть, во-первых, мораль базируется на психологии и интуиции. Во-вторых, хотя ранее утилитаризм, хотя и предлагал принцип обоснования моральных суждений, все же, по замечанию Ю. Хабермаса, упускал из виду «индивидуальный смысл морали»<sup>57</sup>. В-третьих, повседневные моральные практики потерпели бы крах, «если бы их участники отказали бы своим моральным спорам в каком-то когнитивном содержании. В-четвертых, мораль призывает к авторитету подорванных в своей основе традиций, ради достигнутых или благоприятных, стабилизирующих моральное сознание результатов»<sup>58</sup>. То есть Ю. Хабермас хотя и против того, чтобы искать моральные обоснования в религии, все же не может не признать факта, что религия оказывается нужной.

Но если не религия, то что же в этом случае может служить обоснованием морали? Здесь Ю. Хабермас вводит понятия «воля» и «разум», которые имеют способность определять индивидуальную волю благородными максимами. Он приводит рассуждения о том, что принятое решение может быть оправдано на эпистемологических основаниях, т. е. согласно убеждениям лица или группы лиц, которые могут каким-то образом навязывать их обществу. И ценность моральных установок в конечном счете решает эпистемологический авторитет самого деятеля. Постепенно положение дел в интерсубъективном мире, рефлексия над практикой, над совместным опытом, различными сферами жизни «доводит до сознания

---

<sup>54</sup> Хабермас Ю. Вовлечение Другого. Очерки политической теории. СПб., 2008. С. 60.

<sup>55</sup> Там же.

<sup>56</sup> Там же. С. 63.

<sup>57</sup> Там же. С. 65.

<sup>58</sup> Там же.

некое этическое знание, которым мы сами еще располагали»<sup>59</sup>, поскольку наше сознание и убеждения сформированы благодаря эпистемологическому авторитету первого лица<sup>60</sup>.

Далее Ю. Хабермас пишет, что сознание имплицитного знания не тождественно познанию объектов или фактов: «Познание движется против интуиции, тогда как рефлексивно достигаемые усмотрения эксплицируют дотеоретическое знание, вводят его в контекст, проверяют его значимость и практически зондируют. Этическое усмотрение возникает благодаря экспликации тех знаний, которыми объединенные в коммуникативное сообщество индивиды, уже обладают в силу их укоренения в культуре»<sup>61</sup>.

Ю. Хабермас предлагает разделить нравственность по горизонтали и по вертикали. «Если мы хотим учитывать коммуникативную беспристрастность моральных суждений и притязаний обязывающих норм на категорическую значимость, то должны отделить горизонтальную перспективу, в которой регулируются межличностные отношения, от вертикальной перспективы тех или иных жизненных проектов и дать самостоятельные ответы на вопросы подлинно морального характера. Абстрактный вопрос о том, что в равной мере представляет интерес для всех, превосходит контекстуально связанный этический вопрос, что является для нас наилучшим. Тем не менее сохраняет определенный смысл интуитивное понимание того, что вопросы справедливости вытекают из идеалистически расширенного толкования этических вопросов»<sup>62</sup>.

Присутствие благого в справедливости означает, что моральное сознание обусловлено определенным типом самопонимания моральных личностей. Они признают свою принадлежность к определенным моральным общностям, участники которых знают, что именно для них является благом. Такое утверждение справедливо не только для морали, но и для права. Закон тогда наполнен нравственной силой, когда он отзывается в перспективе каждого. Но такому условию отвечают именно универсальные законы. Поэтому в обществе и должен проходить дискурс, в котором принимает участие каждый, который становится в этом случае потенциальным законодателем. «Играя роль одного из законодателей, каждый принимает участие в некоем основанном на сотрудничестве предприятии, включаясь тем самым в интересующую расширенную перспективу»<sup>63</sup>. Исходя из этого правовая норма может быть обобщена с точки зрения каждого участника<sup>64</sup>. Для этого, по Ю. Хабермасу, требуется ситуация обсуждения, где каждый обязан принимать точку зрения Другого, чтобы проверить, может ли та или иная форма быть желательна

---

<sup>59</sup> Там же. С. 86.

<sup>60</sup> См.: Там же.

<sup>61</sup> Там же. С. 87.

<sup>62</sup> Там же. С. 91–92.

<sup>63</sup> Там же. С. 96.

<sup>64</sup> См.: Там же. С. 97.

для всех, с точки зрения каждого. Такова ситуация, нацеленная на достижение взаимопонимания рационального дискурса, в котором участвуют все заинтересованные лица. Обсуждаемая норма только в том случае может претендовать на значимость, если она получила одобрение со стороны всех участников практического дискурса<sup>65</sup>.

По мысли Ю. Хабермаса, именно дискурс оправдывает содержание морали равного обращения с каждым и солидарной ответственности за каждого<sup>66</sup>. Дискурс – это путь к достижению согласия. Участники общественных отношений как на макро, так и на микроуровне неизбежно оказываются втянутыми в конфликты, которые не должны решаться путем насилия или даже компромисса. Здесь необходимо полное взаимопонимание<sup>67</sup>. Конечно, это вопрос будущего. Будущий тип личности у Ю. Хабермаса будет узан и признан другими людьми.

Без сомнения, точка зрения Ю. Хабермаса кажется в немалой степени идеалистической, но в ней, безусловно, сформулирован образец общественных отношений, при котором становится возможным мир и стабильность, становление делиберативной демократии. Еще 50 лет назад невозможно было представить такое широкое участие акторов всех сфер общественных отношений в общественной и государственной жизни, в том числе при принятии властных решений. Коммуникативный дискурс все больше и больше проникает в нашу жизнь. Повседневная практика жизни – это сообщество людей, говорящих друг с другом и открытых для сотрудничества.

Мораль для Ю. Хабермаса, как уже говорилось, – это те нормы, которые признаются справедливыми для конкретных сообществ. Лица, проживающие в таких сообществах, находятся внутри ситуации коммуникации, а потому существуют нормы, необходимые для регулирования интеракций<sup>68</sup>. Конфликты могут быть разрешены на основе равной общей заинтересованности каждой из сторон, и такой способ разрешения конфликтов – более высокая ступень общественной жизни, чем достижение компромисса. Вместе с тем Ю. Хабермас все же допускает ситуации, когда сталкиваются разные этосы, выявляются глубинные конфликты, где правящий режим (нацизм в Германии, фашизм в Италии) выступает против своего народа. В соответствии с историческим опытом и коллективным самосознанием нация принимает решение о наказании и покаянии. Правда, иногда предпринимаются попытки оправдания режимов. Разные культуры, где сформировались разные нравы решают эти вопросы по-своему. Эти морально-эмпирические факты подтверждают отсут-

---

<sup>65</sup> См.: *Хабермас Ю.* Вовлечение Другого. Очерки политической теории. С. 101.

<sup>66</sup> См.: Там же. С. 107.

<sup>67</sup> Чтобы лучше понять мысли Ю. Хабермаса в этой области автор рекомендует обратиться к работе мыслителя «Будущее человеческой природы. На пути к либеральной евгенике» (М., 2002).

<sup>68</sup> См.: *Хабермас Ю.* Будущее человеческой природы. На пути к либеральной евгенике. М., 2002. С. 51.



ствие метафизических оснований морали, когда каждый культурный социум решает вопрос по-своему. Но это касается не только культуры, но также представляет собой вопрос интуиции. Разные коммуникативные сообщества представляют свои системы объяснения, связанные со многими вопросами, например о месте человека в космической реальности. То есть существующий моральный «код» имеет антропологический контекст обоснования. Если в плюралистических обществах метафизические и религиозные системы могут быть обоснованием нравственности и справедливости, то в условиях постметафизического мышления самосознание и самопонимание отрицают существование универсальных норм и моделей, а соответственно, их претензии на общезначимость. Вместе с тем неверным является утверждение, что разумная мораль, которая стала обоснованием прав человека, является просто историческим этапом развития культуры и, соответственно, права. Ю. Хабермас – отнюдь не воинствующий атеист; на его взгляды глубокое влияние оказала личность Й. Ратцингера (римского папы Бенедикта XVI). Отрицая универсальность морали, Ю. Хабермас называет религиозные и метафизические системы великими «мировыми контекстами в которых укоренена вся структура нашего морального опыта»<sup>69</sup>. Развитые религиозные системы, обладающие философской доктриной, безусловно, являются базой для формирования моральных сообществ. Бессмысленно отрицать, что западная мораль – это мораль христианская. Даже борьба с ней и отрицание доказывают ее глубокое укоренение в европейском и во всем западном обществе. В своей книге «Между натурализмом и религией. Философские статьи» Ю. Хабермас говорит о возобновлении дискуссии о свободе и детерминизме. Он пишет: «Путь к критическому разъяснению границ многомерного, не только на отношении к объективному миру фиксированного разума ... представляет собой реконструкцию истории собственного возникновения»<sup>70</sup>. Такие понятия, как индивидуальность, автономия, эмансипация, солидарность, – это наследие метафизики, и постметафизическое мышление не может отвергнуть его. Более того, на этих понятиях постметафизика и пытается выстроить свои теории и, следовательно, черпает свои основания в метафизике и религии. Но все же Ю. Хабермас отводит метафизике роль исторического этапа в развитии науки и человеческой коммуникации. Общественная мораль не основывается на чем-то трансцендентальном: «философский дискурс о морали (и праве. – Ю. С.) ограничен социокультурным жизненным миром»<sup>71</sup>. Каждое общество рождает свои нормативы. Интересно также, что Ю. Хабермас не связывает дискурс о морали с категориями добра и зла, что роднит его с утилитаристами.

Оппонентом Ю. Хабермаса выступил К. О. Апель, также представитель концепции коммуникативного действия. Он не отказался от поиска

---

<sup>69</sup> Там же. С. 53.

<sup>70</sup> Хабермас Ю. Между натурализмом и религией. Философские статьи. М., 2011. С. 35.

<sup>71</sup> Там же.

трансцендентных оснований морали, в то время как Хабермас указал, что универсальность дискурса может быть эксплицирована только из контекста истории. К. О. Апель принимает именно универсальный трансцендентализм в оценке морали. А. В. Назарчук пишет, что К. О. Апель в сознательном возрасте пережил эпоху национал-социализма и видел, какие трансформации претерпевают моральные ориентиры. Возможно, поэтому он не поддержал идею нейтральности дискурса, поскольку задача нравственности – «выявлять и подавлять опасное и поддерживать благопристойное»<sup>72</sup>. Таким образом, дискурс эксплицируется не из конкретного исторического контекста, а из сферы аподиктически Должного.

На первый взгляд, позиция Ю. Хабермаса вполне обоснована и подтверждается разнообразием культур, общественных ценностей, характером общественных коммуникаций. Но если посмотреть глубже, оказывается, что во всех обществах и во все времена в разнообразных источниках звучат идеи свободы, равенства, уважения к человеку, необходимость защиты его достоинства, стремление обладать собственностью. Какими бы дорогами человечество ни ходило, оно неизбежно приходит к признанию естественного закона как некой константы, которая не дает обществу впасть в хаос. Конечно, не признавать плюрализм различных общественных систем, в том числе особенностей социальной норматики, означает отрицание очевидного. Но также неправильным было бы признание абсолютного разнообразия, использование в качестве отправной точки именно несхожесть. Крайне неосмотрительно признавать также правом все те нормы, которые исходят от власти. Здесь уместно привести цитату из «Братьев Карамазовых», когда являющийся к Ивану Карамазову черт говорит о способах разрушения общества и нравственности: «По-моему, и разрушать ничего не надо, а надо только разрушить в человечестве идею Бога, все с чего надо приняться за дело. С этого, с этого надо начинать, о слепцы ничего не понимающие! Там, где стану я (то есть чёрт. – Ю. С.), там сейчас же будет первое место ... все дозволено и шабаш»<sup>73</sup>.

В защиту естественного права следует отметить, что, несмотря на попытки отказаться от него, предать его забвению, идея его неустраима из сознания людей, она постоянно возрождается.

<sup>72</sup> Назарчук А. В. Ю. Хабермас и К. О. Апель : два подхода к обоснованию теории общества в современной немецкой философии. URL: [http://sbiblio.com/biblio/archive/nasarchuk\\_ju](http://sbiblio.com/biblio/archive/nasarchuk_ju)

<sup>73</sup> Достоевский Ф. М. Братья Карамазовы // ЛитМир – Электронная библиотека. С. 171.

**ТИПОЛОГИЯ СРЕДСТВ И ПРИЕМОВ  
ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ**

**Е. Н. Швед**

*Национальный центр законодательства  
и правовых исследований Республики Беларусь*

Поступила в редакцию 22 октября 2019 г.

**Аннотация:** в статье на основе авторских взглядов на понятия «юридическая техника», «средства юридической техники», «приемы юридической техники» проводится типология средств и приемов основного типа (вида) юридической техники – правотворческой техники. Типологический метод выбран «стержневым» приемом познания объекта исследования, поскольку, по мнению автора, осуществить классификацию средств и приемов правотворческой техники, т. е. указать одну единственную группу их существенных признаков и свойств, не представляется возможным.

**Ключевые слова:** юридическая техника, виды юридической техники, состав юридической техники, правотворческая техника, средства правотворческой техники, приемы правотворческой техники, типология.

**Abstract:** in the article, on the basis of the author's views on the concepts of “legal technique”, “means of legal technology”, “methods of legal technology”, a typology of the means and methods of the main type of legal technology – law-making technology is carried out. The typological method was chosen as the “core” method of cognition of the object of study, since, according to the author, it is not possible to classify the means and techniques of law-making equipment, that is, to indicate one single group of their essential features and properties.

**Key words:** legal technology, types of legal equipment, composition of legal technology, law making technique, law-making equipment, law-making techniques, typology.

Одна из нерешенных научных проблем в области юридической техники – проблема определения ее состава, т. е. набора того юридического инструментария, с помощью которого обеспечивается достижение целей юридической деятельности. В науке и практике накоплено множество средств, приемов юридической техники, но, к сожалению, отсутствует единство в их использовании и применении. Авторы, как правило, либо просто перечисляют хаотичный «набор» средств и приемов юридической техники, либо представляют их классификацию, не определив при этом четкого основания (критерия) для этого. Полагаем, пришло время найти наиболее устойчивые сочетания свойств и признаков средств и приемов юридической техники.

Ввиду разносторонности юридической техники и сложностей в выработке единых видов средств и приемов, ее составляющих, считаем целесообразным рассматривать средства и приемы юридической техники при-

менительно к каждому из типов (видов) юридической техники. Автором настоящей статьи ранее были выделены четыре основных вида юридической техники: правотворческая техника, техника реализации права, техника систематизации права, техника интерпретации права<sup>1</sup>.

Полагаем, основной и наиболее ответственной формой правовой деятельности является правотворчество, поскольку именно нормативные правовые акты являются выражением и результатом установления (санкционирования) правовых норм. Высока роль издания нормативных правовых актов в управленческой деятельности: посредством их издания формируется самостоятельная правовая форма управленческой деятельности – правоустановительная<sup>2</sup>. В настоящее время по мере усложнения процессов общественного развития на передний план выдвигаются проблемы правотворчества, а значит, считаем важным из инструментария различных видов юридической техники, в первую очередь, «разобраться» со средствами и приемами правотворческой техники.

Классификации средств и приемов правотворческой техники могут быть различными. Например, один из критериев классификации – вид нормативного правового акта. То есть можно вести речь о средствах и приемах правотворческой техники, используемых при подготовке законов; средствах и приемах, используемых при подготовке нормативных правовых актов Президента Республики Беларусь и т. д. Еще одним критерием классификации средств и приемов правотворческой техники является субъект, использующий их для подготовки проекта нормативного правового акта. В этом случае можно вести речь о средствах и приемах, используемых Президентом Республики Беларусь, Советом Министров Республики Беларусь, министерствами, иными республиканскими органами государственного управления и т. д.

Действительно, в разработке каждого из видов нормативных правовых актов имеются свои особенности. Тем не менее считаем возможным выделить общие, используемые для подготовки проектов различных нормативных правовых актов, средства и приемы правотворческой техники.

Основным «инструментом» нахождения и обоснования существенных, общих, стабильных и устойчивых признаков и свойств имеющихся средств и приемов правотворческой техники, их группировки, по нашему мнению, является типологический метод. Именно типология, будучи конкретной модификацией решения задачи синтеза, призвана установить зависимость и взаимосвязь между основными признаками, а также между ними и окружающей средой<sup>3</sup>. Рассмотрим типы средств и приемов правотворческой техники.

---

<sup>1</sup> См.: Швед Е. Н. Виды юридической техники // Вестник Сибир. ин-та бизнеса и информ. технологий. 2019. № 1. С. 85–88.

<sup>2</sup> См.: Старшов Ю. Н. Административное право : в 2 ч. Ч. 2 : Книга вторая : Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. Воронеж, 2001. С. 20.

<sup>3</sup> См.: Сильченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 15.

**Средства правотворческой техники.** На наш взгляд, во всей совокупности средств правотворческой техники можно выделить два основных типа:

- 1) средства, используемые при создании текста нормативного правового акта;
- 2) средства, используемые при выполнении иной работы, составляющей правотворческий процесс.

**Средства, используемые при создании текста нормативно-го правового акта.** Подготовка проекта нормативного правового акта включает в себя важнейшую для правотворческой техники работу – создание текста проекта нормативного правового акта. Именно текст и, соответственно, правовые нормы, изложенные в структурных частях нормативного правового акта, являются основными объектами правотворческой техники. Текст (лат. *textum* – связь, соединение) в лингвистике – это «внутренне организованная последовательность отрезков письменного произведения или записанной либо звучащей речи, относительно законченной по своему содержанию и строению»<sup>4</sup>. Текст же права, как отмечает А. А. Деревнин, представляет собой внешнее выражение права или ту форму, в которую при помощи средств и приемов правотворческой техники облакаются нормы права<sup>5</sup>.

Средства правотворческой техники предназначены для оформления нормативного правового акта, придания ему окончательного готового к «употреблению» варианта. Здесь приобретает особое значение баланс между формой нормативного правового акта и его содержанием. В связи с этим можно вести речь о формальных и содержательных средствах правотворческой техники.

**Формальными** средствами правотворческой техники, или средствами обеспечения точности формы нормативного правового акта, являются, например, *реквизиты*. Обязательными реквизитами нормативных правовых актов являются: вид; дата, место принятия (издания); регистрационный номер; название; должность, подпись, инициалы (инициал собственного имени) и фамилия должностного лица (лиц), уполномоченного подписывать нормативный правовой акт; гриф утверждения, гриф приложения, ограничительный гриф «Для служебного пользования», гриф секретности в случаях и порядке, предусмотренных Законом Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. «О нормативных правовых актах» и иными актами законодательства. В законах дополнительно указываются обязательные реквизиты «Принят Палатой представителей», «Одобен Советом Республики»<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 2006. С. 791.

<sup>5</sup> См.: Деревнин А. А. Правотворческая техника как инструмент создания текста права // Акад. юрид. журнал. 2000. № 1. С. 27–30.

<sup>6</sup> О нормативных правовых актах : закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/document/?guid=12551&p0=H11800130&p1=1> (дата обращения: 21.10.2019).

**Содержательные** средства правотворческой техники, или средства обеспечения точности содержания правового акта, также являются инструментом создания текста проекта нормативного правового акта. Необходимым средством правотворческой техники, входящим в эту группу, является *язык*. В юридической науке язык закона (язык правотворчества, язык законодательства, язык права, правовой язык) традиционно считается особой разновидностью литературного стиля или особого стиля литературной речи. Учеными рассматриваются исторические аспекты его становления и развития, связи с иными компонентами юридической техники. Особое признание в этих вопросах получили исследования Л. М. Бойко, Н. А. Власенко, И. Н. Грязина, Т. В. Губаевой, Н. Ф. Ковкель, А. С. Пиголкина, В. М. Савицкого, Ю. А. Тихомирова, А. А. Ушакова и других ученых. Язык – одно из важнейших средств всей юридической техники, поскольку является «инструментом, направленным на регулирование общественных отношений, или своеобразным строительным материалом»<sup>7</sup>, с помощью которого создается право.

Проблемы исследования языка права имеют прямую связь с понятием «*законодательный стиль*». Как отмечает С. С. Алексеев, «главное, что определяет стиль нормативных актов, состоит в том, чтобы обеспечить сочетание, с одной стороны, доступности и убедительности нормативных документов, а с другой – их точности, определенности и высокой юридической культуры»<sup>8</sup>. Стиль нормативных правовых актов концентрирует воедино и использование языка права, и применение требований современного литературного языка.

Еще одним средством правотворческой техники являются *правовые понятия*. Понятия представляют собой форму мышления, отражающую существенные свойства, связи и отношения предметов и явлений в их противоречии и развитии; мысль или систему мыслей, обобщающую, выделяющую предметы некоторого класса по определенным общим и в совокупности специфическим для них признакам<sup>9</sup>. Правовые понятия составляют своего рода основу для правовых норм, и, как отмечает Д. А. Керимов, «важно правильно отобрать те понятия, которые наиболее адекватны целям правового регулирования соответствующих общественных отношений»<sup>10</sup>.

Тесная связь языкового материала со средствами правотворческой техники находит свое проявление в выработке *юридической терминологии*.

---

<sup>7</sup> Чинарян Е. О. Становление и развитие законодательной техники в дореволюционной России (историко-теоретическое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 14.

<sup>8</sup> Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 285.

<sup>9</sup> См.: Дышеков М. В., Шогенцуков Р. С. Правовые понятия, термины и их применения в региональном проектировании законов // Право и государство : теория и практика. 2017. № 3. С. 45–51.

<sup>10</sup> Керимов Д. А. Законодательная техника : науч.-метод. и учеб. пособие. М., 2000. С. 49.



гии. Под термином понимается «слово (или группа логически взаимосвязанных слов), выражающее строго определенное понятие»<sup>11</sup>. Полагаем, именно с помощью терминов можно достигнуть точности в формулировании нормативных правовых актов. Можно сказать, что юридическая терминология является «начальным звеном» при юридическом выражении воли законодателя. С. Н. Болдырев полагает, что правовая терминология – это не только техническая конструкция, но и та материя, которая обуславливает смысл, содержание, предназначение принимаемых нормативных правовых актов<sup>12</sup>. Юридические термины, как и правовые понятия, – средства правотворческой техники, необходимые для компактности изложения текста нормативного правового акта и в то же время для полного и объективно правильного отражения действительности этого текста.

Полагаем, что перечисленные выше средства правотворческой техники (язык, стиль, терминологию, понятия) можно условно объединить в единую группу – *языковые (лингвистические) средства*, поскольку основное назначение каждого из них – выразить содержание норм права или «помочь» создать текст нормативного правового акта. В эту же группу языковых средств мы можем отнести и иные средства выражения языка – речевые клише, языковые символы, аббревиатуры, предложения, цифры, фразеологизмы или устойчивые сочетания слов (например, «если иное не предусмотрено...», «в порядке, установленном...», «ввести в действие...»<sup>13</sup>) и др.

Для создания текста нормативного правового акта используется и группа средств правотворческой техники, которую мы назовем *техническими (инструментальными) средствами*. В данном случае речь идет о *компьютерах*, используемых в процессе написания текста проекта нормативного правового акта, *офисной технике* (принтеры, сканеры и т. д.), *бумаге* и т. д. Эти средства правотворческой техники «оказывают техническую помощь» в выработке содержания правового акта и «придания ему формы конкретного материального носителя»<sup>14</sup>.

***Средства, используемые при выполнении иной работы, составляющей правотворческий процесс.*** Данный тип средств правотворческой техники выделен нами для отражения необходимости использования инструментария юридической техники на последующих этапах правотворчества, когда текст проекта нормативного правового акта уже «готов к использованию».

<sup>11</sup> Красавчиков О. А. Ученые труды : в 3 т. Свердловск, 1961. Т. 6 : Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система). С. 124.

<sup>12</sup> См.: Болдырев С. Н. Некоторые проблемы использования потенциала юридической техники // Юрист-Правоведъ. 2011. № 1. С. 13–18.

<sup>13</sup> Законодательная техника : науч.-практ. пособие / Л. Ф. Апт [и др.]. М., 2000. С. 149.

<sup>14</sup> Радаева С. В. Юридическая техника как условие повышения эффективности правосудия : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 14.

Важнейшую группу средств правотворческой техники в осуществлении дальнейшей работы с проектом нормативного правового акта составляют *программно-технологические* средства. Среди них: средства компьютерных телекоммуникаций; сайты сети «Интернет»; государственные информационные ресурсы и системы и т. д. Данная группа средств правотворческой техники связана с все более широким применением в различных сферах государственной жизни информационно-коммуникационных технологий, ведь в современных условиях информационное общество диктует новые стандарты, ожидая от государства простого, комфортного, быстрого и эффективного взаимодействия его органов с гражданами.

В настоящее время в Республике Беларусь программно-технологические средства правотворческой техники активно используются практически на всех стадиях нормотворческого процесса. Так, на стадии публичного обсуждения нормативных правовых актов программно-технологическими средствами правотворческой техники будут являться, например, сайт «Правовой форум Беларуси» и банк данных «Проекты законов» (электронная версия). Обязательная юридическая экспертиза нормативных правовых актов и включение их в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь (далее – НРПА) сопровождаются использованием *автоматизированной информационной системы, обеспечивающей формирование НРПА*, в части взаимодействия Национального центра правовой информации Республики Беларусь, главных управлений юстиции областных исполнительных комитетов и местных советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов базового территориального уровня при включении в НРПА нормативных правовых актов указанных нормотворческих органов. Автоматизирована в Республике Беларусь и стадия официального опубликования нормативных правовых актов: с 1 июля 2012 г. единственным источником официального опубликования правовых актов, зарегистрированных в НРПА, является *Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь*<sup>15</sup>.

Таким образом, НРПА, Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь, сайт «Правовой форум Беларуси» и другие являются стратегически важными для государства и общества информационно-правовыми ресурсами. Каждый из них формируется посредством соответствующей технологии, участниками которой являются различные государственные органы и организации. Полагаем, указанные информационные ресурсы можно считать программно-технологическими средствами правотворческой техники.

---

<sup>15</sup> О некоторых вопросах опубликования и вступления в силу правовых актов Республики Беларусь : декрет Президента Республики Беларусь от 24 февраля 2012 г. № 3 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=pd1200003> (дата обращения: 20.10.2019).

Внутри средств правотворческой техники, используемых при выполнении иной работы, составляющей правотворческий процесс, можно выделить также подгруппу *учетно-регистрационных средств*, которые необходимы для подтверждения фактов получения нормативных правовых актов (из проектов), вручения, отправки, нахождения в канцелярии, архиве (штампы, надписи, регистрационные номера и т. д.).

**Приемы правотворческой техники.** Правотворческая техника имеет в своем арсенале различные приемы, причем они более динамичные, чем средства. Средства правотворческой техники если и дополняются, то, главным образом, за счет разрастания в современном обществе влияния информационных технологий и их внедрения во все сферы общества и государства. Приемы же более подвижны и за счет других факторов. Выбор использования того или иного приема правотворческой техники часто зависит от воли и сознания разработчика проекта, поскольку приемы являются определенными способами, действиями. А действия, в свою очередь, это «проявление какой-нибудь энергии, деятельности...»<sup>16</sup>. В связи с этим полагаем, составление исчерпывающего перечня приемов правотворческой техники – задача весьма сложная. Развитие и совершенствование законодательства предполагают, кроме внедрения новых технологий, дополнение компонентов юридической техники, модернизацию образования специалистов, сталкивающихся с работой по подготовке правовых актов, и т. д.

Полагаем, основная доля приемов правотворческой техники применяется субъектами правотворчества для подготовки текста нормативных правовых актов. Указанные приемы можно разделить на два типа: 1) приемы изложения правовых норм в содержательном аспекте; 2) приемы изложения правовых норм в формальном аспекте.

**Приемы изложения правовых норм в содержательном аспекте.** Как известно, одним из основных компонентов текста права, в том числе текста нормативного правового акта, является его структура, т. е. внутреннее устройство. Каждый нормативный правовой акт состоит из тех или иных структурных подразделений, имеющих соответствующее расположение и находящихся между собой в определенной логической связи. От того, насколько хорошо продумана структура акта, во многом зависит его доступность для восприятия.

Первичным структурным подразделением нормативного правового акта является статья (пункт). Именно в них нормы права находят свое реальное воплощение. В связи с этим можно говорить о первой подгруппе приемов – *приемы изложения правовой нормы в статье* как структурной части нормативного правового акта. Речь об известной триаде – *прямой, ссылочный, бланкетный* приемы. Данная классификация приемов показывает характер изложения элементов юридической нормы. По С. С. Алексееву, при прямом изложении все элементы нормы прямо формулируются в данной статье нормативного акта. При блан-

<sup>16</sup> Ожегов С. Ю., Шведова Н. И. Указ. соч. С. 157.

кетном изложении отдельные элементы норм прямо не формулируются, но недостающие элементы выполняются не какой-либо точно указанной нормой, а правилами определенного вида, которые со временем могут изменяться. При ссылочном изложении отдельные элементы нормы не формулируются в данной статье; в ней делается отсылка к другой норме, где содержатся нужные предписания<sup>17</sup>.

Важно отметить, что статья нормативного правового акта не тождественна правовой норме. Как отмечает Н. В. Сильченко, «очень редко можно встретить примеры того, когда все три элемента логичной нормы права формулируются в тексте одной и той же статьи нормативного правового акта. Довольно часто встречаются примеры, когда в тексте одной и той же статьи излагается несколько норм права»<sup>18</sup>. В этом заключается главная сложность разработки нормативного правового акта: он, с одной стороны, должен быть компактным, а с другой – его предписания должны быть понятными и легко восприниматься. Нормативный правовой акт состоит не только из статей. В нем часто обозначаются положения, имеющие отношение ко всем последующим разделам, что позволяет избежать повторений. Поэтому важно вести речь о технико-юридических приемах создания правовых норм в целом.

Из вышеизложенного следует, что вторую подгруппу приемов изложения правовых норм в содержательном аспекте составляют **приемы изложения непосредственно правовых норм** (вне зависимости от статьи или пункта).

Данные приемы также можно классифицировать. Во-первых, можно говорить о *способах обобщения правовых норм*, в частности об абстрактном и казуистическом приемах. Абстрактный (обобщающий) – такой прием формулирования юридических норм, при котором фактические данные охватываются обобщающей формулировкой, т. е. родовыми признаками. Казуистический прием юридической техники – это такой прием формулирования юридических норм, когда фактические данные указываются и при помощи индивидуальных признаков, в том числе путем перечисления конкретных, индивидуальных фактов, обстоятельств<sup>19</sup>.

Во-вторых, можно выделить приемы, *связанные с решением содержательно-познавательных задач*. В их числе приемы использования юридических (правовых) конструкций, классификаций, перечислений, определений, специальные приемы (правовые презумпции и фикции).

Так, с помощью *юридических конструкций* (в литературе встречается также термин «правовые конструкции») логически связываются в единую систему правовые нормы со статьями нормативных правовых актов, и сам нормативный правовой акт приобретает четкость и определенность. Иными словами, юридическая конструкция дает возможность обобщить

---

<sup>17</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2. С. 282–283.

<sup>18</sup> Сильчанка М. У., Сядзельнік В. В., Жаўняровіч С. А. Агульная тэорыя права : Навуч. Дапам / Пад. рэд. М. У. Сільчанкі. Гродна, 2004. С. 55.

<sup>19</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2. С. 284.

различные сложные правовые явления по их внутренней структуре, элементам, частям (состав правонарушения, юридическое лицо, стадии правоприменения, структура правовой нормы и др.) и служит также методом познания права и урегулированных им общественных отношений.

*Классификация* – прием, с помощью которого множество наблюдаемых явлений подразделяются на основные группы, классы, виды, входящие в общую систему и составляющие единое целое<sup>20</sup>. Данный прием важен и значим для конструирования правовых норм, поскольку позволяет выделить значимые отношения между однородными объектами (фактами, процессами), отнести (включить) конкретный объект в ту или иную группу классификации, а также разделить классифицируемые объекты. При этом содержательное значение данного приема правотворческой техники органично сочетается с доступной формой его внешнего выражения.

*Перечисления (перечни)* могут использоваться как необходимый элемент статьи (ее части, пункта), а также служить дополнением к нормативному правовому акту. Во втором случае перечни часто называют списками. Использовать данный прием правотворческой техники следует весьма осторожно, поскольку нормативный правовой акт должен содержать нормы понятные, максимально точные. Справедлив в своих утверждениях Д. А. Керимов: «...в тех случаях, когда нельзя обойтись без перечисления, следует добиваться, чтобы оно носило исчерпывающий характер»<sup>21</sup>.

Одной из основных логических операций, позволяющей уточнить смысл правового предписания, являются *определения*. С помощью этого приема, как отмечает А. Нашиц, «понятия, являющиеся элементами правовой нормы, теми «кирпичиками», из которых она складывается, должны быть сформулированы наиболее точным образом»<sup>22</sup>. Использование определений встречается при построении кодифицированных актов и проявляется на уровне оформления (закрепления) различных структурных элементов нормы. В качестве примера можно привести требование, предъявляемое к гипотезе правовой нормы: «гипотеза может быть точной и строго определенной (например, в нормах уголовного права) или относительно определенной в других областях законодательства»<sup>23</sup>.

Среди приемов, связанных с решением содержательно-познавательных задач, определенное место занимают и так называемые *специальные приемы*, которые достаточно активно, но в то же время «осторожно» используются при создании нормативных правовых актов. Речь идет о применении *правовых презумпций и правовых фикций*. Под правовой

<sup>20</sup> См.: Баранов В. М., Кузнецов А. П., Маршакова Н. Н. Классификация в российском законодательстве (теоретико-прикладное исследование). М., 2014. С. 25.

<sup>21</sup> Законодательная техника / под ред. Д. А. Керимова. Л., 1965. С. 51.

<sup>22</sup> Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 193.

<sup>23</sup> Там же. С. 198.

презумпцией понимается «предположение о наличии или отсутствии определенных фактов, основанных на связи между предполагаемыми фактами и фактами наличными, и подтвержденное предшествующим опытом»; под правовой фикцией – «включение несуществующих положений, признанных законодателем существующими и в силу этого общеобязательными»<sup>24</sup>. Классическим примером презумпции является презумпция невиновности, которая предусмотрена ст. 26 Конституции Республики Беларусь<sup>25</sup>. Пример фикции можно найти в уголовном праве: снятая или погашенная судимость признается несуществующей<sup>26</sup>. Полагаем, уровень научной разработанности вопросов, связанных с правовыми презумпциями и фикциями, в настоящее время невысок. Проблемы определения роли презумпций и фикций в праве, их логической природы, основных признаков и функций, а также состава этих понятий – весьма объемны, значимы и заслуживают отдельного самостоятельного исследования. В настоящей статье мы обозначаем презумпции и фикции «специальными» приемами правотворческой техники.

***Приемы изложения правовых норм в формальном аспекте.***

Данный тип приемов менее разнообразен, поскольку, в первую очередь, направлен на упрощение восприятия текста нормативного правового акта за счет «внешнего выражения».

Среди приемов правотворческой техники рассматриваемого типа можно говорить о *делении* нормативного правового акта *на разделы, главы, статьи, параграфы, пункты и т. д.* Структуризация нормативных правовых актов различна, поскольку обусловлена их содержанием. Кроме того, имеется практика деления нормативных правовых актов *на части*. Данный прием давно используется в правотворческой практике и касается, в первую очередь, подготовки кодексов.

*Использование примечаний* – это вспомогательный прием правотворческой техники, который используется при оформлении содержания нестандартного, дополнительного материала и может содержать схемы, таблицы, перечни, графики и т. д. Особенность примечаний в том, что они не носят обязательного характера и могут применяться по усмотрению разработчика нормативного правового акта. В. М. Баранов и Д. С. Кондаков полагают, что примечания необходимы для «специального содержательного текстового либо символического подчеркивания, обособления какого-либо факта, обстоятельства, состояния, фрагмента

---

<sup>24</sup> Каргин К. В. Юридические документы / науч. ред. В. А. Толстик. М., 2008. С. 153.

<sup>25</sup> Конституция Республики Беларусь : закон Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. № 2875-ХІІ с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2019.

<sup>26</sup> См.: Лызлов Д. Н., Картухин В. Ю. Юридическая техника : учеб. пособие. М., 2009. С. 38.



деятельности, процесса)<sup>27</sup>. В связи с этим можно полагать, что прием использования примечаний следует рассматривать как прием, влияющий на содержательную сторону нормативного правового акта. Однако, на наш взгляд, при создании нормативного правового акта следует добиваться компактности, краткости нормативного акта, его «внешней легкости». Если использование примечаний перегружает документ излишней информацией, то лучше отказаться от использования данного приема. Отсюда – наше отнесение примечаний к приемам изложения правового материала в формальном аспекте.

*Поправки* как отдельный прием правотворческой техники используются для дополнения или изменения положений нормативного правового акта. Как отмечает К. В. Каргин, «необходимость внесения поправок возникает в связи с недостаточной ясностью юридического документа, с наличием в нем двусмысленных положений, которые могут привести к юридическим конфликтам, или, наоборот, отсутствием положений, закрепление которых придавало бы четкость в правовом регулировании»<sup>28</sup>. Как правило, поправки вносятся нормативным правовым актом, соответствующим по статусу тому, в который вносятся изменения или дополнения. Данный прием правотворческой техники отличается от иных приемов своей целью – совершенствование уже созданного нормативного правового акта. Кроме того, при использовании приема внесения поправок могут быть использованы и иные, содержательные, приемы правотворческой техники, о которых шла речь выше (юридические конструкции, классификации и т. д.).

Итак, средства правотворческой техники делятся на два типа. Первый тип средств правотворческой техники – *средства, используемые при создании текста проекта нормативного правового акта*. Все средства данного типа делятся на три самостоятельные подгруппы: а) формальные (реквизиты нормативного правового акта и др.); б) содержательные (выражены во всем многообразии языковых средств, стиля, понятий, особой терминологии и т. д.); в) технические (инструментальные) (компьютеры, программное обеспечение, офисная техника, бумага и т. д.). Второй тип – *средства, используемые при выполнении иной работы, составляющей правотворческий процесс*. Указанные средства делятся на две подгруппы: а) программно-технологические (государственные информационные ресурсы; информационные ресурсы сети «Интернет»; автоматизированные системы и т. д.); б) учетно-регистрационные (штампы, надписи и т. д.) и др.

Приемы правотворческой техники также делятся на два типа. Первый тип – *приемы изложения правовых норм в содержательном аспекте*. Одну из подгрупп приемов этого типа составляют приемы, использу-

<sup>27</sup> Баранов В. М., Кондаков Д. С. Примечания в российском праве : природа, виды, проблемы реализации // Проблемы юридической техники : сб. статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 342–343.

<sup>28</sup> Каргин К. В. Указ. соч. С. 156.

емые для изложения правовой нормы в статье нормативного правового акта, – прямой, ссылочный, бланкетный. Другая подгруппа приемов включает приемы изложения непосредственно правовых норм: а) по степени обобщения (абстрактный, казуистический); б) связанные с решением содержательно-познавательных задач (использование юридических конструкций; классификаций; перечислений; определений и др.); в) специальные приемы – правовые презумпции, правовые фикции и др. Второй тип приемов правотворческой техники – *приемы изложения правовых норм в формальном аспекте* (деление нормативного правового акта на части, разделы, главы, статьи, параграфы, пункты; использование примечаний, поправок, сносок и др.).

*Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь*

*Швед Е. Н., аспирант Института  
правовых исследований  
E-mail: shved\_en@mail.ru*

*National Center Legislation and Legal  
Research of the Republic of Belarus*

*Shved E. N., Post-graduate Student of  
the Institute of Legal Studies  
E-mail: shved\_en@mail.ru*

УДК 347.78

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2975>

ПРОБЛЕМА РЕГЛАМЕНТАЦИИ ИСПОЛНЕНИЯ  
КАК ОБЪЕКТА СМЕЖНЫХ ПРАВ В ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ\*

А. Г. Матвеев

*Пермский государственный национальный  
исследовательский университет*

Поступила в редакцию 2 июня 2020 г.

**Аннотация:** Гражданский кодекс Российской Федерации устанавливает охрану прав исполнителей, дирижеров и режиссеров-постановщиков. Однако в положениях о смежных правах имеется неопределенность относительно того, охраняется ли исполнение как один объект или исполнения дирижеров и постановки режиссеров-постановщиков являются самостоятельными объектами. По мнению автора, исполнение дирижера и исполнение музыкантов охраняются как одно исполнение. Напротив, исполнение артистов и постановку режиссера-постановщика следует регламентировать как разные объекты.

**Ключевые слова:** авторское право, смежные права, исполнение, артист-исполнитель, дирижер, режиссер-постановщик.

**Abstract:** *the Civil Code of the Russian Federation establishes the protection of the rights of performers, conductors and stage directors. However, there is uncertainty in the provisions on related rights as to whether the performance as a single object is protected or whether the performances of the conductors and the productions of the stage directors are independent objects. We believe that the performance of the conductor and the performance of the musicians are protected as one performance. On the contrary, the performance of the artists and the production of the stage director should be regulated as different objects.*

**Key words:** *copyright, related rights, performance, performer, conductor, stage director.*

В современном законодотворчестве значимость юридической техники постоянно возрастает. Самая прогрессивная и справедливая правовая идея, если она выражена в ненадлежащей форме, не приведет к желаемым результатам. Признанный специалист по законодательной стилистике профессор А. А. Ушаков отмечал: «Трудно назвать какую-либо другую область общественной жизни, где неточность слова, разрыв между мыслью и словом, между законодателем и читателем были бы чреватые такими иногда тяжелыми последствиями, как в области права»<sup>1</sup>. Российские правоведы

---

\* Настоящее исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-00628.

<sup>1</sup> Ушаков А. А. Избранное : очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. М., 2008. С. 151–152.

часто приписывают профессору Э. Аннерсу такие слова: «От того, в какой степени в стране развита юридическая техника, какова у нее правовая инфраструктура, во многом зависит уровень ее цивилизованности»<sup>2</sup>. На самом деле, автор процитированного выражения не Э. Аннерс, а академик В. В. Журкин, написавший предисловие к работе шведского ученого<sup>3</sup>. И оттого, что приведенная мысль высказана нашим соотечественником, она становится еще более ценной для российского права.

Утверждать, что закон является качественным в юридико-техническом смысле – значит признать, что он соответствует определенным содержательным, структурным, языковым, логическим требованиям, что, в частности, его положения являются точными, ясными, непротиворечивыми и недвусмысленными. В России последнее десятилетие характеризуется снижением качества принимаемых законов. Например, наблюдается усложнение текстов правовых актов, которое выражается в падении лексического разнообразия, с одной стороны, и усложнении структуры предложений – с другой<sup>4</sup>.

Относительно высоким качеством юридической техники отличается Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ). В. Ф. Яковлев отмечал, что кодекс получил высокую оценку среди отечественных и зарубежных специалистов и что в него не вносились изменения столь часто, как в большинство других кодексов<sup>5</sup>. Однако такую оценку вряд ли обоснованно дать четвертой части ГК РФ, посвященной праву интеллектуальной собственности. Этот закон был принят в 2006 г. в достаточно короткие сроки, что, в частности, не позволило его разработчикам учесть критические замечания многих авторитетных специалистов в сфере интеллектуальных прав.

Концептуальному анализу ч. 4 ГК РФ и практике его применения посвящено множество научных работ. Напротив, юридико-технические аспекты этого закона следует признать недостаточно изученными. Между тем в такой сложной для понимания и правоприменения области, как охрана интеллектуальной собственности, точность, ясность и определен-

---

<sup>2</sup> Болдырев С. Н. Юридическая техника : теоретико-правовой анализ : дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2014. С. 22 ; Зайков Д. Е. Юридико-технические недостатки правовых актов // Законодательство. 2014. № 1. С. 68 ; Соколова М. А. Дефекты юридических документов. М., 2016. 160 ; Радаева С. В. Юридическая техника как условие повышения эффективности правосудия : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011.

<sup>3</sup> См.: Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 7.

<sup>4</sup> См.: Кучаков Р., Савельев Д. Сложность правовых актов в России : лексическое и синтаксическое качество текстов. (Серия «Аналитические записки по проблемам правоприменения»). СПб., 2018. URL: <https://enforce.spb.ru/chronicle/news/7162-analiticheskaya-zapiska-slozhnost-pravovykh-aktov-v-rossii-leksicheskoe-i-sintaksicheskoe-kachestvo-tekstov-kuchakov-r-savelev-d> (дата обращения: 01.05.2020).

<sup>5</sup> См.: Яковлев В. Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации – развитие основных положений гражданского права // Кодификация российского частного права. 2019. М., 2019. С. 19.

ность норм права имеет принципиально важное значение. Например, ст. 1259 ГК РФ, посвященная объектам авторских прав, имеет серьезный юридико-технический недостаток, так как оставляет открытым вопрос о том, является ли признак творчества условием охраноспособности произведения. Заметим, что в ст. 6 Закона РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» четко говорилось, что авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности. В пояснительной записке к проекту ч. 4 ГК РФ утверждается: «Глава 70 «Авторское право» основывается на традиционных принципах и положениях, относящихся к таким общим категориям авторского права (в объективном смысле этого понятия), как объекты, субъекты, их правомочия, сроки действия прав автора и так далее»<sup>6</sup>. Таким образом, российский законодатель не предполагал исключать признак творчества из условий охраноспособности произведений. Однако поправки в ст. 1259 ГК РФ, которые устранили бы допущенную юридико-техническую ошибку, до сих пор не внесены. Причина такой бездеятельности видится в существенно возросшей в последнее десятилетие роли постановлений Пленума Верховного Суда РФ, которые, как верно отмечает В. А. Белов, нередко являются не разъяснениями, а изменениями и дополнениями ГК РФ<sup>7</sup>. Возвращаясь к недостатку ст. 1259 ГК РФ, заметим, что он был частично смягчен сначала в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г.<sup>8</sup>, а потом в п. 80 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г.<sup>9</sup>, согласно которым объектом авторского права является только тот результат, который создан творческим трудом.

Если классические вопросы авторского права вызвали у законодателя трудности в четком и последовательном формулировании собственной концепции, то, очевидно, что регламентация смежных прав, традиция и юридическая техника охраны которых только формируется в России, также стала непростой законотворческой задачей.

Так, в ГК РФ противоречиво и неоднозначно решается задача регламентации исполнения как объекта смежных прав. В ст. 1225 ГК РФ указано, что одним из объектов интеллектуальной собственности явля-

---

<sup>6</sup> Пояснительная записка к проекту части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

<sup>7</sup> См.: Белов В. А. «Двадцать пятое» постановление Пленума : толкование или... законодательство? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11. С. 53–90.

<sup>8</sup> О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 // Рос. газета. 2009. 22 апр. (утратило силу).

<sup>9</sup> О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 // Рос. газета. 2019. 6 мая.

ются исполнения. Однако положения главы 71 ГК РФ о смежных правах оставляют открытым вопрос: охраняется ли исполнение как единый объект смежных прав или в качестве исполнения могут охраняться три объекта (исполнения артистов-исполнителей, исполнения дирижеров, постановки режиссеров – постановщиков спектаклей), на каждый из которых признаются самостоятельные исключительные права. Такая неоднозначность, прежде всего, вытекает из подп. 1 п. 1 ст. 1304 ГК РФ, в котором указано, что объектами смежных прав являются результаты исполнительской деятельности (исполнения), к которым относятся исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров – постановщиков спектаклей. Отсюда можно сделать вывод, что при исполнении симфонии оркестром и дирижером у музыкантов оркестра возникает одно исключительное право на созданное ими исполнение, а у дирижера – другое право на объект, обозначенный в ГК РФ как «исполнение дирижера». Однако допустимо и иное толкование, согласно которому оркестр и дирижер создают один объект-исполнение, на который признается одно исключительное право. Действительно, исполнение дирижера не может состояться и в дальнейшем использоваться без исполнения оркестрантов.

Статья 1314 ГК РФ, регламентирующая вопросы смежных прав на совместное исполнение, не снимает обозначенную неопределенность относительно числа объектов, охраняемых как исполнения. В п. 1 этой статьи установлено, что «смежные права на совместное исполнение принадлежат совместно принимавшим участие в его создании членам коллектива исполнителей (актерам, занятым в спектакле, оркестрантам и другим членам коллектива исполнителей) независимо от того, образует такое исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение». Приведенной нормой к числу лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, эксплицитно не отнесены ни дирижер, ни режиссер-постановщик. С одной стороны, эти лица могут охватываться выражением «и другие члены коллектива исполнителей», и в этом случае дирижера и оркестрантов следует признавать лицами, которые совместно обладают одним исключительным правом на один объект. Заметим, что ст. 1313 ГК РФ в один ряд исполнителей ставит как дирижера, так и режиссера-постановщика. Примечательно также, что в Республике Беларусь (родственной России правовой системе) дирижер и режиссер-постановщик отнесены к членам коллектива исполнителей: «Смежные права на совместное исполнение принадлежат совместно членам коллектива исполнителей, принимавшим участие в его создании, в том числе режиссеру – постановщику спектакля, дирижеру, артистам-исполнителям, независимо от того, образует ли такое исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение»<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Об авторском праве и смежных правах : закон Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. (п. 1 ст. 25) URL: [https://kodeksy-by.com/zakon\\_rb\\_ob\\_avtorskom\\_prave\\_i\\_smezhnyh\\_pravah.htm](https://kodeksy-by.com/zakon_rb_ob_avtorskom_prave_i_smezhnyh_pravah.htm) (дата обращения: 01.05.2020).



С другой стороны, неупоминание в п. 1 ст. 1314 ГК РФ дирижера и режиссера-постановщика можно расценивать как продуманный шаг законодателя, свидетельствующий о том, что исполнение дирижера и режиссера-постановщика охраняются как самостоятельные объекты-исполнения. На противоречивость п. 1 ст. 1314 ГК РФ обращает внимание Э. П. Гаврилов, рассматривающий исполнения дирижера и режиссера-постановщика как самостоятельные объекты: «Причиной, по которой эти категории исполнителей не указаны здесь, конечно, может быть небрежность законодателя. Но поскольку при толковании закона нельзя исходить из ошибки законодателя, следует считать, что эти категории не упомянуты не случайно, а намеренно, поскольку режиссер – постановщик спектакля и дирижер не входят в состав коллектива исполнителей, ибо они имеют самостоятельные, отдельные исполнительские права»<sup>11</sup>. Судебной практики, которая могла бы внести ясность в толкование п. 1 ст. 1314 ГК РФ, обнаружить не удалось. К аналогичному выводу ранее пришла С. Б. Кокина: «Судебные споры по применению ст. 1314 ГК РФ отсутствуют не случайно: на практике правоотношения при коллективных исполнениях складываются совершенно не так, как установлено ст. 1314, которая теперь существует отдельно от реальности»<sup>12</sup>.

После вступления в силу Федерального закона от 28 марта 2017 г. № 43-ФЗ<sup>13</sup>, которым охрана прав режиссеров-постановщиков была расширена, стало больше оснований утверждать, что постановка спектакля как результат деятельности режиссера и представление этой постановки актерами охраняются в качестве двух объектов смежных прав. Во-первых, содержание исключительного права режиссера-постановщика включает в себя публичное исполнение постановки спектакля (подп. 10 п. 2 ст. 1317 ГК РФ), тогда как исключительное право артистов – нет. Во-вторых, теперь исключительное право режиссера-постановщика возможно нарушить, не нарушая права артистов, непосредственно исполнивших постановку. Речь идет об охране интересов режиссеров-постановщиков от неразрешенного повторного представления их постановок в живом исполнении другими театральными коллективами. Однако если приведенные аргументы и усиливают позицию, согласно которой исполнения (постановки) режиссеров-постановщиков и исполнения артистов – это разные объекты, то происходит это из-за того, что постановка режиссера-постановщика, позволяющая осуществить ее повторное публичное

<sup>11</sup> Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2009. С. 201.

<sup>12</sup> Кокина С. Б. Коллективные исполнения артистов-исполнителей, порождающие и не порождающие правоотношения соисполнительства // Хозяйство и право. 2011. № 11. С. 56.

<sup>13</sup> О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 28 марта 2017 г. № 43-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 28.05.2020).

исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки, является по своей природе производным произведением и должна охраняться авторским правом.

Как известно, российский законодатель, усиливая охрану прав режиссеров-постановщиков, не пошел по линии юридической природы и тем самым усилил дисбаланс в институте прав на исполнения. По сути, единственным аргументом в пользу принятого решения был довод о том, что «изменение правового режима на авторскую защиту создает противоречие к Договору о Евразийском экономическом союзе»<sup>14</sup>, в п. 6 приложения № 26 к которому права режиссера-постановщика охраняются как смежные права<sup>15</sup>. Следует констатировать, что ГК РФ и подзаконные акты не были должным образом изменены. Например, согласно п. 3 ст. 1245 ГК РФ вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях распределяется между правообладателями в следующей пропорции: сорок процентов – авторам, тридцать процентов – исполнителям, тридцать процентов – изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений. Неясно, в какой пропорции нужно делить причитающееся исполнителям вознаграждение между режиссерами-постановщиками и артистами. Постановление Правительства РФ «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях» также оставляет этот вопрос без ответа<sup>16</sup>.

Представляется, что при устранении недостатков в ст. 1304 и 1314 ГК РФ целесообразно придерживаться точки зрения, согласно которой результат исполнительской деятельности дирижера и оркестра является одним объектом – исполнением. Напротив, постановку режиссера в том формате ее охраны, какой представлен сегодня в ГК РФ, и исполнение этой постановки артистами следовало бы считать самостоятельными объектами. Логика такого заключения основана на критерии непосредственного участия исполнителя в акте исполнения. Непосредственными исполнениями являются исполнения артистов и дирижеров, а опосредованными – постановки режиссеров-постановщиков. Несомненно, интеллектуально-правовой статус театрального режиссера трудно определить, так как характер его деятельности в разных театрах и на разных этапах развития театрального искусства является различным. Тем не менее, еще

---

<sup>14</sup> Рузакова О. А. Методология подготовки законопроектов на примере проекта федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (об охране интеллектуальных прав режиссеров-постановщиков)» // Методологические проблемы цивилистических исследований : сб. науч. статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2018. С. 324.

<sup>15</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

<sup>16</sup> О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях : постановление Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 829 // Рос. газета. 2010. 22 окт.

раз подчеркнем, что смежно-правовая охрана постановок, которые могут исполняться различными театральными коллективами и продолжают использоваться даже после смерти режиссеров, – это ошибочный подход, который разрушает логику построения института прав на исполнения. Д. Липцик правильно отмечает: «Когда режиссер реально добавляет элементы творчества, речь более не идет о постановке, а об адаптации существовавшего ранее произведения, приводящей к появлению нового произведения, которое содержит в себе первоначальное произведение и может стать объектом других интерпретаций»<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Липцик Д. Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 318.

*Пермский государственный национальный исследовательский университет*

*Матвеев А. Г., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права*

*E-mail: la-musica@yandex.ru*

*Perm State University*

*Matveev A. G., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Civil Law Department*

*E-mail: la-musica@yandex.ru*

**«НОВОЕ» КОРПОРАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ:  
РАСШИРЕНИЕ СФЕРЫ ДЕЙСТВИЯ КОРПОРАТИВНЫХ АКТОВ**

**О. В. Фоновина**

*Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 25 декабря 2019 г.

**Аннотация:** предлагается рассматривать корпоративное регулирование в более широком, чем традиционный, контексте. Выдвигается следующая гипотеза для правового исследования: наряду с традиционным пониманием, ограничивающим корпоративное регулирование сферой «внутреннего» взаимодействия корпорации и ее участников, органов и наемных работников, корпоративное регулирование следует рассматривать расширительно, т. е. как вид «внешнего» воздействия, оказываемого корпорацией на правоотношения с другими лицами: контрагентами по договорам, цепочками поставщиков, подрядчиков и покупателей, потенциальными деловыми партнерами, иными представителями сообщества, в котором корпорация ведет деятельность. На базе обобщения научных мнений о сущности негосударственного регулирования в частном праве (часть 1) автор формулирует подход к расширительному толкованию корпоративного регулирования как вида негосударственного регулирования частных правоотношений (часть 2). Далее рассматривается разнообразие корпоративных актов, т. е. форм, в которых выражается корпоративное регулирование (часть 3). Статья завершается постановкой проблемных вопросов, связанных с воздействием корпоративного регулирования на частные правоотношения (часть 4). Проводится ревизия терминологической базы корпоративного регулирования, отмечается потребность в упорядочении правового словаря и обосновывается необходимость использования, взамен имеющихся разрозненных обозначений, следующих терминов: «негосударственное регулирование», «корпоративное регулирование», «корпоративные акты».

**Ключевые слова:** негосударственное регулирование, негосударственное право, корпоративное регулирование, корпоративные акты.

**Abstract:** the author suggests taking a broader view on corporate regulation. The following thesis is being put forward for a legal research: in addition to the traditional approach which limits the scope of corporate regulation by «internal» relations involving corporation, its shareholders, corporate bodies and employees, corporate regulation has to be approached in a broader sense, i.e., in the context of an «external» impact caused by a corporation on its relations with other persons: contractual counterparties, supply chains actors, contractors and clients, potential business partners, other representatives of the social environment where the corporation carries its activities. Starting with generalization of doctrinal views on the essence of nonstate regulation in private law (in part 1), the author then forms an approach towards a broad interpretation of corporate

*regulation as a type of nonstate regulation of private legal relations (in part 2). The article then considers the variety of forms in which corporate regulation is expressed, i.e., corporate acts (in part 3), and concludes with the statement of problem issues which arise in connection with the influence exerted by corporate regulation on private law relations (in part 4). A revision of traditional terminological base has been undertaken throughout the text. The research has shown that the legal dictionary of corporate law needs to be streamlined and brought to order. With an aim to improve the existing discordant terminology, the use of the following concise terms has been justified: «nonstate regulation», «corporate regulation», «corporate acts».*

**Key words:** *nonstate regulation, nonstate law, corporate regulation, corporate governance, corporate acts.*

Корпоративное регулирование как правовой феномен является предметом повышенного внимания ученых и практикующих юристов. Дискуссии о воздействии корпораций на общественные отношения в частноправовой сфере, порой перетекающие в настоящие баталии, ведутся на страницах зарубежной научной прессы не один десяток лет<sup>1</sup>. Интерес к негосударственным способам регулирования частноправовых отношений усиливается и в отечественной правовой доктрине, о чем свидетельствует стремительно растущее число фундаментальных научных исследований и публикаций.

Вправе ли корпорация создавать право? Насколько далеко может зайти влияние корпорации на лиц, формально не связанных с ней договором, участием в уставном капитале? Каким образом корпорации формируют деловую практику? В силу действия каких механизмов одна корпорация устанавливает правила поведения, по которым «живет» отрасль экономики? А если таких корпораций в индустрии несколько, как следует разрешать конфликт между правилами, созданными этими субъектами? Как на указанное регулирование реагирует государство? Практика делового оборота все чаще требует ответов на вопросы, которые еще не осмыслены ни законодателем, ни судебными инстанциями, ни даже более скорым на реакцию юридическим сообществом.

Целью данной работы является обоснование использования в научном и деловом обороте категории «корпоративное регулирование» в более широком понимании, чем традиционно сводимое к регулированию внутрикорпоративных отношений. В статье развивается следующий тезис: корпоративное регулирование на современном этапе необходимо рассматривать расширительно, в том числе как вид негосударственного нормативного регулирования отношений корпорации и лиц, внешних по отношению к корпорации. Прежде чем искать подходы к новому для частного права материалу и давать ему правовую оценку, необходимо определиться с исходными понятиями.

<sup>1</sup> Актуальный обзор взглядов западных ученых на проблему негосударственного права представлен М. В. Мажориной (см.: Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации : от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 193–217).

## Негосударственное регулирование частноправовых отношений

Регулирование – весьма распространенная категория для общественных наук. Термин широко используется в экономике, политологии, праве. Несмотря на его соупотребление с правовому обиходу, единый подход к пониманию регулирования как правового феномена в современных публикациях не прослеживается.

Что означает регулировать? В русский язык слово пришло из латыни, оно производно от латинского *regula* – правило. В толковании Д. Н. Ушакова регулировать значит упорядочивать, направлять что-нибудь, воздействовать на что-нибудь с целью внести порядок, правильность<sup>2</sup>. Согласно С. И. Ожегову, регулировать – это к тому же налаживать, приводить в такое состояние, которое обеспечивает нормальную и правильную работу<sup>3</sup>. Таким образом, с точки зрения коммуникативного аспекта *регулирование общественных отношений сводится к деятельности по их упорядочению и поддержанию порядка с помощью правил.*

Экономическая трактовка термина укладывается в указанные семантические рамки: «регулировать» значит подчинять определенному порядку, правилу, упорядочивать<sup>4</sup>. Это понятное конвенциональное толкование, которое не вызывает споров среди экономистов.

Регулирование имманентно праву. Редкое юридическое изыскание может обойтись без ссылок на него, но нередко термин «регулировать» употребляется инерционно, необдуманно. Общим местом стало определение регулирования, предлагаемое в справочных изданиях, как процесса целенаправленного воздействия государства на общественные отношения<sup>5</sup>. В целом, в литературе правовое регулирование обычно отождествляется с формой осуществления функции государства.

К огромному сожалению, в российской юриспруденции сложилось понимание регулирования как властной деятельности государства по созданию нормативных правил поведения, т. е. произошла подмена понятий, при которой весь объем правового регулирования оказался сведенным к государственному регулированию. Такой подход можно объяснить следованием традиции правового позитивизма, что для частноправового дискурса неприемлемо. Отношение к правовому регулированию как к исключительно государственной деятельности не способствует постижению сути тех явлений и событий, которые происходят в повседневной деловой практике.

Чем, если не регулированием, служат правила фондовой биржи для компаний, претендующих на листинг? Почему всякий потенциальный

<sup>2</sup> См.: Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М., 2008.

<sup>3</sup> См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М., 2009.

<sup>4</sup> См.: Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. М., 2011. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_67315/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_67315/) (дата обращения: 25.12.2019).

<sup>5</sup> См.: Большой юридический словарь / В. Н. Додонов [и др.]. М., 2001.



поставщик товаров в крупную торговую сеть должен пройти несколько этапов проверок, прежде чем ему будет предоставлена возможность начать переговоры по поводу поставки? Как объяснить повсеместное заключение коммерческих договоров по типовым формам, разработанным компаниями?

В зависимости от субъекта – источника регулирования в экономике выделяют государственное регулирование и саморегулирование (негосударственное регулирование). В самых общих чертах под государственным регулированием понимается воздействие, оказываемое государством, а саморегулирование представляет собой регулирование, осуществляемое участниками рынка. Регулирование не сводится исключительно к модели власти-подчинения, когда инструкция «спускается» регулирующим государственным органом тем, на кого направлено такое воздействие. За хозяйствующими субъектами признается способность самостоятельно формировать правила поведения.

Как было показано, термин «регулирование» не наделен властным смысловым подтекстом, он обозначает лишь механизм (метод, способ, процесс) воздействия на общественные отношения. Удачное определение было предложено еще в советское время С. С. Алексеевым. Ученый трактует правовое регулирование как *«осуществляемое при помощи правовых средств ... результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями»*<sup>6</sup>.

Для частноправового исследования XXI в. важно разграничивать два уровня регулирования: государственное и негосударственное. Государственное правовое регулирование традиционно представлено всем объемом правовых норм, авторство которых принадлежит государству. Негосударственное регулирование исходит не от государства (отсюда и термин), а создается субъектами частного права в процессе их деятельности (государство может участвовать в формировании негосударственного регулятивного материала, если оно выступает в качестве субъекта частного права). Подходы к изучению двух данных направлений существенно разнятся; методы и способы познания государственных установлений не годятся для изучения негосударственных регуляторов.

На существование негосударственного регулирования как регулятивного массива негосударственного происхождения впервые в российском праве обратил внимание видный специалист в области международного торгового права И. С. Зыкин. Он рассматривает данное явление как правовое, способное оказывать регулирующее воздействие (при определенных обстоятельствах), но не относящееся к обязывающим государственным предписаниям. Ученый уделяет основное внимание реальному, эффективному воздействию, оказываемому теми или иными негосударственными установлениями на общественные отношения, призывает юристов исследовать регулирование, которое не исходит непосредствен-

---

<sup>6</sup> Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 289.

но от государства, хотя и допускается им. Ученый ратует за то, что именно такой функциональный подход в правовых исследованиях поможет преодолеть разрыв между правом и практикой<sup>7</sup>.

И. С. Зыкин совершенно верно отмечает, что обособление негосударственного и государственного регулирования не является самоцелью, а лишь служит лучшему уяснению правовой действительности. Внимание автора ориентировано на международно-правовую среду, но при этом он сам признает, что результаты его исследования могут быть применены и в области регулирования внутренних деловых отношений, в том числе в рамках отечественного правопорядка.

Доктринальная база, созданная И. С. Зыкиным четверть века назад, активно дополняется и развивается в настоящее время. Частноправовая проблематика негосударственного регулирования в контексте международного частного права получила развитие в научной деятельности А. С. Комарова, Н. Г. Вилковой, С. В. Бахина, В. А. Канашевского, А. В. Демина, М. В. Мажориной, А. А. Дьяконовой, Е. В. Ломакиной, Я. О. Алимовой и др. Среди исследователей отечественного правопорядка следует выделить Б. И. Пугинского, И. Г. Вахнина, Р.-М. З. Зумбулидзе, А. И. Поротикова, Ю. Б. Фогельсона, М. М. Панариной, посвятивших свои труды негосударственным регуляторам частноправовых отношений и высоко оценивших их эффективность и потенциал.

В литературе можно встретить множество наименований негосударственных регуляторов: мягкое право (soft law), субправо, транснациональное право, новое *lex mercatoria*, право торговцев, право без государства, третий правопорядок и др.<sup>8</sup> Большой понятийный разброс свидетельствует о том, что осмысление проявлений негосударственного регулирования находится в стадии развития, что это сложный для исследователя, многослойный материал. Пестрота терминов объясняется и тем, что главенствующий в науке права догматический подход не годится для изучения негосударственных регуляторов. Тщетно стремясь разобраться в новых явлениях на основе устаревшей методологической базы, исследователи вынуждены упражняться в словообразовании.

Во избежание путаницы мы предлагаем использовать наиболее нейтральную, устоявшуюся категорию «негосударственное регулирование» для объединения регуляторов частных отношений, исходящих не от государства. Такая формулировка понятна и отражает универсальную, общую для охватываемых ею правил суть: негосударственное «авторство» и функциональная направленность на установление регулирования, «работающих» правил.

Прослеживается значительный разброс и в выделяемых видах негосударственного регулирования. Применительно к предпринимательской

---

<sup>7</sup> См.: Зыкин И. С. Внешнеэкономические отношения : теория и практика правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 8 и др.

<sup>8</sup> Обзор негосударственных регуляторов в сфере международного договорного права представлен в работе С. В. Бахина (см.: Бахин С. В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). СПб., 2002. С. 87 и др.).

среде в литературе используются следующие обобщения социальных практик: обычно-правовое регулирование, унифицированное регулирование, договорное регулирование, корпоративное регулирование, саморегулирование, биржевое регулирование, банковское регулирование, арбитражное регулирование, интернет-регулирование. Это лишь отдельные примеры, далеко не исчерпывающий (и тем более не систематизированный) перечень. Да и навряд ли можно в динамично развивающейся и меняющейся действительности зафиксировать такой перечень в актуальном состоянии. Впрочем, нет и особого смысла в его наличии. Обилие и разнообразие видов регулирования свидетельствуют о широком распространении негосударственных регуляторов в современной деловой практике, а отсутствие системности иллюстрирует то, что исследования в этой области находятся на начальной стадии. Полагаем, что здесь ученым еще предстоит сделать немало открытий.

Для правового исследования важно выявить принципы, достаточные для отнесения регулятивного массива к категории негосударственного правового регулирования. Они производны от сущностных характеристик данного вида регуляторов, которые выводятся в результате систематизации и обобщения имеющихся научных разработок.

***Принципы отнесения правила к категории негосударственного правового регулирования можно представить в виде шести необходимых и достаточных «тестов»:***

*Тест 1. Частный источник (автор).* Правило формируется (формулируется) частным субъектом или несколькими субъектами, юридически не наделенными властными полномочиями по изданию норм права.

*Тест 2. Метод дозволенности как основа формирования.* Субъект при формировании правила действует в режиме дозволенности, присущем частному праву, т. е. отсутствует формально возложенная законом обязанность создавать регулирование. Нормотворческое поведение является свободным выбором субъекта, проявлением его собственной воли.

*Тест 3. Функциональная направленность.* Цель регулирования заключена в установлении определенного порядка, правила.

*Тест 4. Отсутствие государственной легитимации.* Негосударственные правила не требуют непосредственного санкционирования государством для того, чтобы существовать и оказывать воздействие.

*Тест 5. Отсутствие мер государственного принуждения.* Действие негосударственного регулирования не опирается на меры государственного принуждения, а обеспечивается собственными механизмами, основанными на проявлениях деловой репутации и профессиональной (отраслевой) компетенции, практичности, стремлении избежать конфликта и достичь желаемого результата при минимальных временных и материальных затратах.

*Тест 6. Правовая сущность.* Несмотря на отсутствие государственного санкционирования и обеспечения, регулирование создает правовой эффект.

Мы осознаем, что характеристик у того или иного явления может быть много, и не ставим перед собой амбициозную цель перечисления и тем более анализа их всех. Это поле для отдельного исследования.

В рамках данной статьи важно выделить характеристики негосударственного правового регулирования, отличающие его от регулирования государственного, а также от регулирования в неправовом контексте. Такое понимание позволяет выстроить «мост» к основной теме нашего исследования – корпоративному регулированию как одному из проявлений негосударственного регулирования.

### Сущность корпоративного регулирования

Корпоративное регулирование является одним из видов негосударственного регулирования, где источником (автором) правил выступает корпорация. Условимся под корпорацией подразумевать организацию, юридическое лицо, основанное на принципах участия (членства). Мы рассматриваем коммерческие корпорации, т. е. корпорации, деятельность которых прежде всего направлена на извлечение прибыли. Такой контекст представляется наиболее ценным для коммерческой практики, а также объясняется опорой исследования на соответствующий эмпирический материал. При этом предполагаем, что полученные результаты могут быть распространены в дальнейшем на некоммерческие организации, а также на иные объединения лиц, основанные на принципах членства (на корпорации – в широком смысле слова).

Проблемы корпоративного регулирования на современном этапе еще недостаточно емко и всесторонне освещены в российской научной литературе. Основа для таких исследований заложена в трудах Т. В. Кашаниной, О. М. Олейник, И. С. Шиткиной, В. В. Долинской, Ю. Г. Лесковой.

Ученые, каждый по-своему, творчески подходят к молодому в российском праве явлению корпоративного регулирования и его наполнению.

И. С. Шиткина делает акцент на внутренних отношениях в корпорации и ведет речь о корпоративном регулировании в узком смысле слова, имея в виду взаимоотношения между корпорацией, учредителями, участниками и членами органов корпорации<sup>9</sup>. Следует признать, что такой подход получил наибольшее распространение в российской среде<sup>10</sup>.

По нашему убеждению, подобная позиция требует дополнения и расширения. Корпоративное регулирование и регулирование корпоративных отношений ни в коей мере не являются синонимами. Корпоративное регулирование, несомненно, охватывает весь спектр корпоративных отношений, но его воздействие выходит далеко за корпоративные рамки, как будет показано далее.

---

<sup>9</sup> См.: Корпоративное право : учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. М., 2015. URL: [http://www.consultant.ru/edu/student/download\\_books/book/afanaseva\\_eg\\_bakshinskas\\_vu\\_gubin\\_ep\\_shitkina\\_is\\_korporativnoe\\_pravo\\_uchebnik](http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/afanaseva_eg_bakshinskas_vu_gubin_ep_shitkina_is_korporativnoe_pravo_uchebnik) (дата обращения: 25.12.2019).

<sup>10</sup> См., например: *Алейник С. А.* Корпоративные нормы в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

Несколько шире, через призму воздействия корпоративных актов, регулирующих весь комплекс отношений в корпорации («внутри фирмы»), рассматривает корпоративное регулирование Т. В. Кашанина, отмечая, что такое регулирование адресуется учредителям, акционерам, менеджерам, наемным работникам (при этом автор уделяет особое внимание отношениям между корпорацией и работниками)<sup>11</sup>. В одном из недавних фундаментальных исследований А. Б. Козырева, суммируя ранее имевшиеся наработки, сводит корпоративное регулирование к отношениям корпорации с акционерами, управленцами и сотрудниками<sup>12</sup>.

Обзор российской доктрины по теме демонстрирует неоднородность позиций относительно содержания корпоративного регулирования, незрелость данного направления правовой науки<sup>13</sup>. Безусловно, отсутствие единого подхода к пониманию феномена корпоративного регулирования вносит неопределенность и порождает сложности в дальнейшей разработке данного направления исследований.

Российское законодательство, как и юридическая мысль, сфокусировалось на внутренних отношениях в корпорации. Не включаясь в дискуссии об их содержании и природе, такие правоотношения можно условно свести к двум видам: корпоративным правоотношениям (как правило, это отношения между корпорацией, акционерами (участниками), органами корпорации) и трудовым правоотношениям (это отношения между корпорацией и наемными работниками). Важность указанных направлений не подвергается никакому сомнению, но не только они наполняют объем корпоративного регулирования.

У практикующего юриста такое узкое толкование вызывает искреннее удивление, поскольку регулирующее воздействие, реально оказываемое корпорацией на общественные отношения, гораздо обширней.

Как объяснить повсеместно применяемые корпорациями и ими же стандартизированные процедуры преддоговорной проверки контрагентов? Почему корпорации диктуют контрагентам стандарты ведения коммерческой деятельности, ориентируют контрагентов на определенную практику подбора деловых партнеров? В силу чего потенциальный поставщик крупного производителя потребительских товаров, существенно нарушивший корпоративные правила своего покупателя, не только исключается последним из списка доверенных контрагентов, но и отторгается рынком – с ним больше никто не желает торговать? Как с позиций права оценить воздействие, оказываемое актом корпоративного регули-

<sup>11</sup> См.: *Кашанина Т. В.* Корпоративное право : учеб. пособие. М., 2017. С. 30–31 и др.

<sup>12</sup> См.: *Козырева А. Б.* Корпоративное правотворчество : теория и практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.

<sup>13</sup> Краткий обзор зарубежной литературы, посвященной вопросам корпоративного регулирования, представлен С. А. Чеховской. Автор показала, что, наряду с различиями во взглядах, западная мысль представляет, в целом, глубоко осмысленный опыт (см.: *Чеховская С. А.* «Мягкое» корпоративное право : постановка проблемы // Предпринимательское право. 2012. № 4. С. 8–12).

рования на отношения между контрагентом корпорации и его аффилированными лицами, деловыми партнерами и иными формально не связанными с корпорацией субъектами права?

Деловая практика свидетельствует о стремительной активизации корпоративного регулирования в центробежном направлении. Не случайно в экономической литературе корпоративное регулирование понимается через призму воздействия корпорации на ее отношения с иными лицами, т. е. как всякое регулирование, осуществляемое *корпорацией*. Такая позиция заслуживает поддержки, и именно она все чаще берется за основу в современных зарубежных разработках по корпоративному праву.

Чтобы объяснить эту тенденцию, уместно обратиться к экономической теории, а именно к «теории (концепции) стейкхолдеров», получившей широкое распространение и практическое применение.

В современном виде теория была сформулирована в середине 80-х гг. XX в. и связана с именем Э. Р. Фримена. Идея Э. Фримена состоит в том, что внешнее и внутреннее окружение корпорации (в экономическом лексиконе – фирмы) представляет собой набор лиц, реально или потенциально заинтересованных в деятельности фирмы, интересы и запросы которых фирма должна учитывать и удовлетворять. Американский экономист разрабатывает понятие «заинтересованная сторона» (или стейкхолдер, от англ. *stakeholder* – держатель доли, интереса), которое впоследствии получает сотню интерпретаций. В упрощенном варианте стейкхолдер – это лицо или группа лиц, вовлеченных в деятельность корпорации, способных оказать влияние на корпорацию, или на которых влияет деятельность этой корпорация<sup>14</sup>.

Стейкхолдеры корпорации бывают внутренними и внешними.

«Внутренние стейкхолдеръ» – формально и тесно связанные с корпорацией лица, непосредственно определяющие деятельность корпорации. К внутренним стейкхолдерам обычно относятся собственники бизнеса (в терминологии права – акционеры / участники), менеджеры (исполнительные органы), директора (совет директоров, наблюдательные органы), органы, осуществляющие контрольно-надзорные функции, и наемные работники.

Помимо названных, корпорация взаимодействует с большим числом лиц, каждый из которых может иметь интерес (как реальный, так и потенциальный, причем не обязательно правовой или экономический) к корпорации и ее деятельности. Это поставщики, клиенты, кредиторы, потенциальные контрагенты, аффилированные лица и деловые партнеры контрагентов. Такие субъекты объединяются понятием «внешние стейкхолдеръ»<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> См.: *Freeman R. E. Strategic Management: A Stakeholder Approach*. Boston, 1984.

<sup>15</sup> Некоторые интерпретаторы к внешним стейкхолдерам относят также сообщества коммерсантов, местные сообщества, СМИ, группы влияния, научное сообщество.



Корпорация стремится упорядочить свои отношения с внешними стейкхолдерами, особенно если это крупная международная корпорация. Для этого она создает общие правила поведения, ориентированные на таких лиц, способствует их единообразному применению и следит за соблюдением своих установлений. Иными словами, корпорация взаимодействует с внешними лицами по установленным ею правилам, и желающие сотрудничать с корпорацией вынуждены следовать соответствующему порядку. В результате целенаправленной деятельности по созданию правил поведения и распространения практики их единообразного применения формируется регулирование корпорацией ее связей с окружающим миром, т. е. *внешнее корпоративное регулирование*. В этом заключается экономическое обоснование расширительного подхода к пониманию корпоративного регулирования<sup>16</sup>.

Пользуясь инструментарием теории стейкхолдеров, с позиций экономической науки можно дать следующее лаконичное определение корпоративного регулирования. ***Корпоративное регулирование – это система воздействия корпорации на отношения с заинтересованными лицами (стейкхолдерами) в целях упорядочения этих отношений.***

Подводя промежуточный итог, считаем необходимым расширить наполнение понятия «корпоративное регулирование» для частноправовых исследований. ***Корпоративное регулирование следует понимать как вид негосударственного регулирования, осуществляемого корпорацией, действующей в режиме дозволенности, которое направлено на упорядочение частноправовых отношений, в которые вступает корпорация, путем создания юридически обязательных правил поведения, безотносительно к тому, санкционированы и обеспечиваются они государством или нет.***

Мы определили, что в контексте направленности воздействия корпоративное регулирование может быть *внутренним* и *внешним*. Корпоративное регулирование может быть также *индивидуальным* и *общим (нормативным)*. Индивидуальное регулирование рассчитано на единичные случаи, на разовое применение, оно ориентировано на отношения корпорации с определенным субъектом. Общее (нормативное) корпоративное регулирование, напротив, имеет широкий, часто неограниченный круг адресатов, представляет правила для неоднократного использования и формирует базу для индивидуального регулирования.

Большой интерес и потенциал для исследователя представляет общее внешнее корпоративное регулирование как совершенно неизученный российской наукой права феномен. О проблеме регулирования отно-

---

щество, государство, межгосударственные и негосударственные международные организации и др.

<sup>16</sup> Корпоративное регулирование в широком смысле (как внешнее воздействие корпорации) подлежит доказыванию также с помощью теорий социологии и политической науки, но объем настоящей статьи не позволяет включить данное изложение.

шений корпорации с «субъектами внешней инфраструктуры» сообщает И. С. Шиткина<sup>17</sup>, но не развивает далее свою мысль. Крайне осторожные шаги по изучению внешнего корпоративного регулирования предпринимаются в правовой литературе: к примеру, исследуя регулирование деятельности банков, С. В. Тимофеев отмечает, что, наряду с внутренней организацией деятельности, корпоративные нормы могут «доурегулировать» уже существующие общественные отношения<sup>18</sup>. С. И. Носов предвидит, что бремя регулирования будет переходить от государства к корпорациям, действующим в соответствующей отрасли<sup>19</sup>. К большому сожалению, далее подобных скромных замечаний отечественные исследователи не идут.

Примечательно, что совершенно противоположное происходит за рубежом. Западные юристы и представители смежных наук – социологи, политологи, экономисты – уделяют внешним проявлениям корпоративного регулирования повышенное внимание. Подтверждением тому служат новейшие публикации авторитетных издательств<sup>20</sup>, тематика научных конференций, проекты ведущих научных сообществ.

### Корпоративные акты

Корпоративное регулирование в его материальном облике представлено письменно выраженными правилами поведения. В этом его отличие от обычного регулирования, объединяющего неписанный правовой материал. Письменная фиксация обычая вредит ему, лишая сути, а корпоративные установления, напротив, могут существовать только в документированном виде. Документы – неотъемлемая составляющая деятельности любой корпорации, отражение ее воли. Акты регулирующего воздействия корпорации всегда письменные.

<sup>17</sup> См.: Корпоративное право : учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. Глава 5, § 1.

<sup>18</sup> См.: Тимофеев С. В. Значение локальных корпоративных актов в правовом регулировании предпринимательской деятельности банков // Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право. 2011. № 8. С. 84.

<sup>19</sup> См.: Носов С. И. К вопросу о природе корпоративных норм и корпоративного нормотворчества // Юрист. 2017. № 14. С. 41–46.

<sup>20</sup> Особый интерес представляют междисциплинарные исследования на стыке права и других наук, что в России случается крайне редко. Например, издательство Oxford University Press опубликовало результаты уникального правового исследования на тему частного права без государства швейцарского правоведа Т. Шульца, выполненные с опорой на методы социологии и экономики, вызвавшие бурную реакцию правового сообщества (см.: *Schultz T. Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration*. Oxford University Press, 2014). В издательстве Cambridge University Press вышла монография юриста-политолога из Канады К. Катлер, в которой детально разобрана и обоснована ведущая роль корпораций в создании негосударственного регулирования частнопровых отношений (см.: *Cutler A. C. Private Power and Global Authority: Transnational Merchant Law in the Global Political Economy*. Cambridge University Press, 2003). Данное исследование породило целую серию коллективных публикаций в Европе и Северной Америке, посвященных корпоративным источникам правового регулирования.

Корпоративный акт – это документ корпоративного происхождения. Он принимается в соответствии с установленными в корпорации процедурами уполномоченными органами корпорации. В процедурных аспектах принятия акта требуется соблюдение нормативно-правовых предписаний, установленных государством.

В российской юриспруденции не сформировался строгий понятийный аппарат по отношению к актам, создаваемым корпорациями. В законодательстве и в правоприменительной практике встречаются следующие обозначения: «локальные акты», «внутренние документы», «корпоративные документы», «корпоративные регламенты», «акты корпораций», «нормативные акты корпораций», «автономные акты» и др. На проблему вариативности терминологии в ее актуальном состоянии обратила внимание О. М. Олейник<sup>21</sup>, об этом ранее также писали Ю. Г. Лескова<sup>22</sup>, А. Б. Козырева<sup>23</sup> и др. Отсутствие единого подхода к обозначению всего объема документов, принимаемых корпорацией и регулирующих ее собственную деятельность и поведение связанных с ней лиц, существенно затрудняет научные исследования в данной области, поскольку ученые вынуждены всякий раз спотыкаться о терминологию и наполнять слова разным, пригодным каждому исследователю содержанием. Вполне очевидно, что должно пройти время и разрешиться не один десяток научных и судебных споров, прежде чем будет выработан простой, понятный и современный словарь корпоративно-правовой лексики.

На наш взгляд, использование лаконичного термина «корпоративные акты» для документов, автором которых выступает корпорация, существенно облегчает задачу изучения данной правовой материи. Термин был введен в научный обиход Т. В. Кашаниной для обозначения актов внутреннего корпоративного регулирования<sup>24</sup>, но ничто не препятствует его распространению на документы внешнего регулирования. Удобство заключается в том, что этот термин универсален для правовых систем и способен вместить разные по видам, названиям и регулирующей направленности документы корпорации. Систематическое использование общей категории «корпоративные акты» способствует унификации понятийного аппарата частного права и сближению правопонимания в России и за рубежом. Термином «корпоративные акты» оперируют ведущие исследователи корпоративного права О. М. Олейник, С. Ю. Филиппова, Ю. Г. Лескова, А. Б. Козырева и др.

Как и корпоративное регулирование, направленность воздействия корпоративных актов может быть внутренней и внешней.

---

<sup>21</sup> См.: Олейник О. М. Сфера корпоративного нормотворчества : формирование судебной практики // Закон. 2017. № 12. С. 134–141.

<sup>22</sup> См.: Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М., 2013. С. 276–290.

<sup>23</sup> См.: Козырева А. Б. Указ. соч. С. 22–24.

<sup>24</sup> В данной статье мы не останавливаемся на всех возможных толкованиях слова «акт»: акт как действие, индивидуальный акт и пр.

Наиболее полно и ярко внешнее воздействие корпоративных актов проявляется в сфере договорного регулирования, ведь чаще всего корпорация вступает в деловые взаимоотношения с окружающим миром посредством договоров. Число корпоративных актов, в которых может содержаться такое регулирование, весьма значительно. Названия актов, оказывающих воздействие на договорные отношения, существенно различаются, их содержание неоднородно. Корпоративные акты могут быть представлены во множестве форм, исходить от разных органов корпорации, быть адресованы разным группам лиц и регулировать неодинаковые аспекты деятельности корпорации.

Корпоративными актами, в которых, как правило, содержится внешнее корпоративное регулирование, являются: кодексы корпоративной этики (кодексы корпоративного поведения), своды наилучших практик (best practice), регламенты, политики, правила, процедуры и рекомендации, «дорожные карты», стандартные условия договоров и другие документы. В отсутствие строгого нормативного регламентирования со стороны государства (а его и не должно быть в данной сфере) творчество корпораций в части наименований и содержательного наполнения корпоративных актов поистине не знает границ.

В качестве иллюстрации корпоративные акты крупнейшей российской розничной торговой сети X5 Retail Group, направленные на внешнее регулирование договорных отношений группы, включают следующие документы: Кодекс взаимодействия с бизнес-партнерами, Политика по работе с поставщиками товаров, предназначенных для реализации в торговых сетях X5 Retail Group, Политика по некоммерческим закупкам, Положение о работе согласительной комиссии, Условия договора поставки, приложения и дополнительные соглашения к нему (типовые формы), Общие условия договоров, заключаемых корпорацией, вплоть до Положения о закупке фруктов и овощей и ряда иных корпоративных актов, применимых к данной категории товаров<sup>25</sup>.

Практически все глобальные корпорации применяют принципиально похожую модель регулирования своих договорных связей, в которой ключевая регулятивная роль отдана корпоративным актам. Менее крупные компании постепенно перенимают практику своих коллег, продемонстрировавшую наибольшую эффективность.

### Направления для исследования

При подготовке данной статьи мы поставили задачу привлечь внимание юристов к проблеме негосударственного регулирования в ее новом прочтении: в виде корпоративного регулирования, обращенного вовне корпорации. Нам хотелось положить начало дискуссии в данном направлении, чтобы выявить возможные точки зрения, сопоставить ар-

---

<sup>25</sup> Документы опубликованы на корпоративном сайте X5 Retail Group в сети «Интернет». URL: <https://www.x5.ru/ru/Pages/Partners.aspx> (дата обращения: 25.12.2019).

гументацию, найти наиболее обоснованный подход. В этом видится значительный потенциал для развития научных представлений о методах негосударственного воздействия на частноправовые отношения. Результаты такого анализа могли бы быть полезны не только правовой, но и иным общественным наукам: экономике, социологии, политологии.

Исследование корпоративных регуляторов в широком смысле выступает серьезным подспорьем для практики правоприменения. Рассмотрение влияния корпоративного регулирования на договорные отношения, на наш взгляд, представляет большой интерес, анализ этой взаимосвязи может принести ценные плоды. Представители российского судейского сообщества и специалисты коммерческого арбитража сталкиваются со сложностями при принятии решений ввиду отсутствия выверенных ориентиров в части воздействия корпораций на коммерческую практику и методов правовой оценки такого воздействия. Отмечается острая необходимость в надежных источниках правовой информации, с которыми корпоративные юристы и иные занятые в бизнесе профессионалы могли бы сверяться при возникновении вопросов о корпоративном регулировании договорных связей.

Несомненно, поднятые в статье вопросы являются спорными, недостаточно изученными и требующими дальнейшего осмысления. Одной из первоочередных встает проблема правовой и нормативной природы корпоративных актов<sup>26</sup>. Наряду с изучением базовой проблематики сущности и правовой природы корпоративного регулирования, полезно было бы проследить истоки формирования и эволюцию корпоративного регулирования. Что служит движущей силой, стимулом, катализатором такого развития? Внешние факторы: биржи, банки, влиятельные кредиторы? Или экстратерриториальный эффект государственно-правового регулирования экономически или политически более сильных стран? Возможно, истоки кроются в стремлении создать лучшее регулирование? А, может быть, причина – в защите корпорацией собственных интересов?

Как соотносятся корпоративное регулирование и корпоративное управление, корпоративное регулирование и самоуправление?

Каковы пределы корпоративного воздействия на внешних лиц? Как следует разрешать конфликты в корпоративном регулировании? Каким образом корпоративное регулирование согласуется с государственным регулированием, с иными видами негосударственного воздействия на частноправовые отношения?

Таких вопросов множество, и все они неизбежно требуют экспертного анализа. Мы искренне надеемся, что начавшийся поиск ответов окажется плодотворным.

Таким образом, на основании экономического и правового анализа предпринята попытка обосновать необходимость применения расшири-

---

<sup>26</sup> Наша позиция по проблеме правовой сущности корпоративного регулирования изложена в статье О. В. Фонотовой «Создает ли корпорация право? Внешнее корпоративное регулирование как правовой феномен» (Законодательство. 2019. № 9. С. 14–22).

тельного подхода при изучении корпоративного регулирования. На современном этапе этот вид негосударственного регулирования опосредует не только и не столько внутренние отношения, складывающиеся между корпорацией и ее акционерами, органами и работниками, но, что особенно актуально, также и отношения корпорации с внешними субъектами: контрагентами по договорам, потенциальными деловыми партнерами, иными представителями деловой и социальной среды.

В статье отмечены точки соприкосновения корпоративного регулирования с более общей категорией негосударственного регулирования, внесено предложение терминологически обобщить массив письменного регулятивного материала корпорации единым термином «корпоративный акт», продемонстрировано значение развития исследований в области внешнего корпоративного регулирования для науки и практики и обозначены перспективные направления для дальнейшего изучения данной проблематики в частноправовом пространстве.

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»*

*Фонотова О. В., кандидат юридических наук, доцент департамента общих и межотраслевых юридических дисциплин (кафедра международного публичного и частного права) факультета права*

*E-mail: ofonotova@hse.ru*

*National Research University «Higher School of Economics»*

*Fonotova O. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the General and Interdisciplinary Legal Studies Department of the Faculty of Law*

*E-mail: ofonotova@hse.ru*



УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2977>

## ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ПРОИЗВЕДЕНИЯ: БЕРНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РФ

С. А. Драгунова, Т. И. Седашкина

*Национальный исследовательский Мордовский  
государственный университет имени Н. П. Огарева (г. Саранск)*

Поступила в редакцию 17 июня 2019 г.

**Аннотация:** проанализированы понятие и природа права на неприкосновенность произведения с позиции международных актов и национального законодательства РФ, изучен круг субъектов права, рассмотрен порядок защиты данного права. Рассматриваются положения Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, исследуется судебная практика Суда по интеллектуальным правам РФ, делаются выводы об особенностях правоприменительной практики.

**Ключевые слова:** право на неприкосновенность, авторские права, личное неимущественное право, исполнитель завещания, автор, заинтересованные лица, охрана авторства, защита чести, достоинства и деловой репутации.

**Abstract:** the article analyzes definition and nature of the right to the inviolability of the creative work from the point of international acts and the national legislation of the Russian Federation. Thus, we studied the circle of subjects of the right to the inviolability of the creative work, the procedure for the protection of this right. Also the article studies the provisions of the Berne Convention for the protection of literary and artistic works, the judicial practice of the Court of Intellectual Rights of the Russian Federation. As a result of research the author makes the conclusions about the features of the Russian judicial practice in the area of study.

**Key words:** the right to the inviolability of the creative work, copyright, personal non-property right, testament performer, author, interested persons, protection of authorship, protection of honor, dignity and business reputation.

Право на защиту произведения от изменений упоминается в статье 6bis Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений. За автором признаются личные неимущественные права, не зависящие от имущественных прав или от их уступки. Одним из личных прав, закрепленных в тексте ст. 6bis, является право противодействовать любому искажению произведения, а также другим посягательствам на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора. Статья 6bis содержит запрет на различные виды вмешательства в произведение; при этом перечень носит открытый характер<sup>1</sup>. Форму-

---

131

---

---

<sup>1</sup> См.: Ковалев М. В. Некоторые вопросы права на неприкосновенность произведения по Бернской конвенции и национальным законодательствам // Труды Оренбургского ин-та (филиала) Моск. гос. юрид. академии. Оренбург, 2008. С. 142.

лировка статьи достаточно пространный, и охватывает ряд ситуаций как достаточно простых (например, запрет удаления или добавления отдельных элементов в произведение без согласия автора), так и более сложных (например, адаптацию произведения или его контекстуализацию).

При адаптации произведения происходит его видоизменение, вызванное объективной необходимостью. Например, при переносе литературного произведения в сценарий для фильма из него могут быть удалены отдельные эпизоды, персонажи, диалоги. Однако данные изменения могут быть как позитивно, так и негативно восприняты автором и публикой.

Под контекстуализацией понимается создание условий для восприятия произведения, например раскрытие авторского замысла через иллюстрации, предисловие, послесловие, комментарии, пояснения, или выбор определенного места, обстановки для представления произведения. Так, помещение произведения в среду, изначально для него чужеродную, может исказить его восприятие, даже если при этом не осуществлялось вторжения в само произведение напрямую<sup>2</sup>. В частности, это относится к произведениям искусства, для которых остро стоит вопрос выбора условий демонстрации – наличие подходящего места, хорошего освещения, допустимого соседства (например, избежание соседства произведений религиозного характера и произведений эротического содержания). Однако контекстуализация может иметь значение и для других объектов авторского права, например низкокачественная печать фотографического произведения, искажающая формы или цвета; публикация литературного произведения на туалетных принадлежностях; прерывание особо драматических сцен кинофильма неуместной рекламой; установка скульптуры в качестве надгробия и т. д.

Оценка того, насколько противоположно то или иное вмешательство в произведение зависит от вызываемых данным вмешательством последствий. Не допускаются только такие действия, которые могут причинить произведению вред, нанести ущерб репутации автора. Оценку того, причинен ли вред произведению, или же, напротив, сделанные изменения способствуют улучшению восприятия произведения и передают авторский посыл, изначально принимает автор<sup>3</sup>.

Срок действия личных неимущественных прав автора согласно Бернской конвенции не может быть менее срока действия его имущественных прав (п. 2 ст. 6bis Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, в ред. от 28.09.1979)<sup>4</sup>.

По общему правилу личные неимущественные права охраняются и после смерти автора, однако Бернской конвенцией допускаются исключения для стран, в которых на момент ратификации отсутствуют поло-

---

<sup>2</sup> См.: *Зернин Н. В.* Право на неприкосновенность произведения или на защиту репутации автора? // Пермский конгресс ученых-юристов : тезисы докл. Международн. науч.-практ. конф. Пермь, 2010. С. 226.

<sup>3</sup> См.: *Международные конвенции об авторском праве : комментарий / под ред. Э. П. Гаврилова.* М., 1982. С. 60–61.

<sup>4</sup> Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

жения, обеспечивающие охрану неимущественных прав после смерти их обладателя. В частности, речь идет о странах-участницах с англосаксонской правовой традицией, в которых согласно закону о диффамации не допускается возбуждение дела после смерти человека, чьей репутации был нанесен ущерб<sup>5</sup>.

Российское законодательство определяет право на неприкосновенность произведения как запрет на внесение различного рода дополнений, сокращений или изменений, использование предисловий, послесловий, комментариев, пояснений или иллюстраций без предварительного согласия на это автора произведения. В отличие от ст. 6 bis Бернской конвенции перечень ограничений более конкретный и оставляет меньше пространства для толкования. Так, если контекстуализация в форме иллюстраций, комментариев, предисловий и послесловий прямо ограничена нормами ГК РФ, то право выбора места и способа представления произведения, которые могут повлиять на его восприятие, остается неурегулированным.

Согласно ч. 1 ст. 1266 ГК РФ при использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения. Это также не должно противоречить воле автора, определенно выраженной им в письменной форме. Данная норма вызывает споры между учеными-юристами: одни рассматривают подобное правомочие обладателя исключительного права как передачу права на неприкосновенность в порядке правопреемства, другие говорят о возникновении у правообладателя самостоятельного права на неприкосновенность в усеченном виде<sup>6</sup>.

В любом случае данная норма вызывает ряд вопросов. По сути, право на неприкосновенность произведения является личным неимущественным правом. Предоставление возможности правопреемникам вносить в произведения изменения направлено, в первую очередь, на реализацию исключительных прав. Таким образом, законодатель фактически признает, что имущественные права правопреемника обладают большей ценностью, чем право автора на неприкосновенность личности и интересы общества на ознакомление с произведением в оригинальной форме<sup>7</sup>. Необходимость предоставления подобных правомочий обладателям исключительного права после смерти автора вызывает сомнения у некоторых авторов<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works / Published by the WIPO. GENEVA, 1978. P. 44.

<sup>6</sup> См.: Кондратьева Е. Разграничение личных неимущественных и иных прав // Интеллектуальная собственность. Авторские и смежные права. 2009. № 8. С. 25.

<sup>7</sup> См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран / под общ. ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. М., 2004.

<sup>8</sup> См.: Богустов А. А. Теоретические проблемы реализации и защиты права на неприкосновенность произведения правопреемниками автора // Защита частных

Право на неприкосновенность произведения охраняется бессрочно (ст. 1266–1267 ГК РФ). Защита права на неприкосновенность произведения осуществляется в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 1266 ГК РФ. Основанием для защиты этого права выступают действия или посягательства, которые могут нанести ущерб чести, достоинству или деловой репутации автора.

Первоначально оценку того, порочат ли честь, достоинство и деловую репутацию автора различного рода изменения, дает сам автор, а в случае его смерти – заинтересованные лица (лицо, на которое автором возложена функция охраны неприкосновенности произведения, наследники автора, их правопреемники, иные лица).

Требования о защите чести, достоинства и деловой репутации заявляются в порядке ст. 152 ГК РФ. По мнению В. И. Еременко, данное положение является попыткой связать положения российского права с Бернской конвенцией. Однако фактически заявить требования о защите чести, достоинства и деловой репутации можно лишь при том условии, что порочащие сведения, выраженные в форме изменения произведения, не соответствуют действительности. В случаях же, когда произведение используется иначе, чем изначально задумывалось автором, автор ограничен в возможностях защиты своего произведения от посягательства<sup>9</sup>.

В случае нарушения права на неприкосновенность произведения как личного неимущественного права автора его защита осуществляется в порядке ст. 1251 ГК РФ. В соответствии со ст. 1251 ГК РФ допускается одновременное заявление нескольких требований. Так, предприниматель, чьи права были нарушены в связи с публикацией фотографий в выпуске газеты г. Алапаевска, заявил требование о компенсации за нарушение исключительного права и два требования неимущественного характера – о взыскании компенсации морального вреда и об обязанности ответчика опубликовать решение суда о допущенном нарушении. Суд удовлетворил имущественное требование частично, неимущественные требования – в полном объеме<sup>10</sup>.

Меры ответственности подлежат применению при наличии вины нарушителя, а ее отсутствие доказывается лицом, нарушившим интеллектуальные права (ч. 3 ст. 1250 ГК РФ).

Срок исковой давности по делам о защите права на неприкосновенность произведения законом не ограничен<sup>11</sup>.

---

прав : проблемы теории и практики : материалы II ежегодной Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. Иркутск, 2013. С. 21.

<sup>9</sup> См.: *Еременко В. И.* К вопросу о личных неимущественных правах авторов произведений // *Адвокат*. 2010. № 7.

<sup>10</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29 сентября 2014 г. № С01-918/2014 по делу № А60-48473/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2017) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 февраля 2017 г. (в ред. от 26.04.2017) // *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2018. № 1–3.

В ГК РФ проведено разграничение между компенсацией за нарушение исключительного права (ст. 1252 ГК РФ) и компенсацией за нарушение личных неимущественных прав (ст. 1251 ГК РФ). Поскольку право на неприкосновенность является личным неимущественным правом, взыскание компенсации по ст. 1252 ГК РФ за его нарушение не предусмотрено.

Так, решением Арбитражного суда Нижегородской области от 9 марта 2016 г. было установлено, что ответчик разместил на своей интернет-странице три фотографии, исключительные права на которые принадлежат истцу. Решением суда первой инстанции было определено, что в отношении каждой из фотографий были допущены следующие нарушения: воспроизведение; неприкосновенность произведения и защита от искажения; распространение произведения с удаленной информацией о правообладателе. В связи с установленными нарушениями суд взыскал с ответчика компенсацию согласно ст. 1252 ГК РФ в размере 10 тыс. рублей за каждое нарушение, а всего – 90 тыс. руб. (3 фото · 3 нарушения · 10 тыс. рублей). Суд по интеллектуальным правам, рассматривая дело в кассационной инстанции, пришел к выводу, что в данных обстоятельствах взыскание компенсации за нарушение права на неприкосновенность произведения ГК РФ не предусмотрено и снизил сумму компенсации до 60 тыс. руб.<sup>12</sup>

Полагаем, что в данной ситуации выводы Суда по интеллектуальным правам являются верными. Истцу же уместнее было заявить требование о компенсации за нарушение исключительного права в соответствии со ст. 1252 ГК РФ, а в отношении права на неприкосновенность произведения (если оно действительно нарушено) – требование о компенсации морального вреда согласно ст. 1251 ГК РФ.

Аналогичным образом разрешаются и противоположные ситуации: при нарушении исключительного права не подлежит взысканию компенсация морального вреда, поскольку согласно ст. 1251 ГК РФ она взыскивается при нарушении личных неимущественных прав, а исключительное право является имущественным и подобной защите не подлежит<sup>13</sup>.

Таким образом, право на неприкосновенность произведения по российскому законодательству имеет свои истоки в личных неимущественных правах автора, признаваемых Бернской конвенцией<sup>14</sup>.

В России регулирование права на неприкосновенность произведения сопряжено с существованием значительного числа пробелов и противоречий. Так, одной из ключевых проблем является отсутствие четкого

<sup>12</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 апреля 2016 г. по делу № А43-31718/2014. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=21543#07673828434788768>

<sup>13</sup> Определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23 декабря 2014 г. № 5-КГ14-126, от 27 января 2015 г. № 5-КГ14-129. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=D3737E950C0FA90D7B3E86224A032FFC&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=ARB001-6&ts=121091582701893151&base=ARB&n=438479&rnd=A18C3F08F5229148DC4F365C719849D2#g6d4r4c7r>

<sup>14</sup> См.: *Бирюков П. Н.* Право интеллектуальной собственности : учеб. и практикум для акад. бакалавриата. 3-е изд. М., 2018. С. 54.

понятийного аппарата, не позволяющего однозначно истолковать суть права на неприкосновенность, а также, что именно является извращением, искажением или изменением произведения. Необходимо устранить «туманность» дефиниций, сделать их более понятными и применимыми на практике.

Кроме того, следует разрешить вопрос относительно уместности переплетения исключительного права и права на неприкосновенность произведения в случае смерти автора. Необходимо задуматься о видеоизменении нормы ч. 1 ст. 1266 ГК РФ и лишении обладателей исключительного права возможности вносить изменения в произведение после смерти автора.

Необходимо также обратить внимание на невозможность защиты права на неприкосновенность произведения в случае отсутствия прямого вторжения. Неуместная контекстуализация, искажающая восприятие произведения, но не связанная с его изменением, вынесена за правовые рамки. Несмотря на фактическое нарушение права на неприкосновенность произведения в подобных случаях автор ограничен в возможности его защиты. Представляется, что проблема контекстуализации произведения должна быть затронута в нормах ГК РФ в части недопущения публичного представления произведения, если оно может нанести ущерб чести и репутации автора в связи со способом или местом демонстрации.

Разумеется, это лишь малая часть проблем, существующих в сфере защиты права на неприкосновенность произведения. Необходимость их разрешения является важной задачей для формирования эффективной правоприменительной системы в нашей стране.

*Национальный исследовательский  
Мордовский государственный университет  
имени Н. П. Огарева (г. Саранск)*

*Драгунова С. А., кандидат экономических наук,  
доцент кафедры международного и европейского права  
E-mail: svesed@yandex.ru*

*National Research Mordovia State University*

*Dragunova S. A., Candidate of Economic Sciences,  
Associate Professor of the International and European Law Department  
E-mail: svesed@yandex.ru*

*Седашкина Т. И., кандидат экономических наук,  
доцент кафедры международного и европейского права  
E-mail: sedashkina@yandex.ru*

*Sedashkina T. I., Candidate of Economic Sciences,  
Associate Professor of the International and European Law Department  
E-mail: sedashkina@yandex.ru*



УДК 347.434

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2978>

## О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПЛАТЕЖНОГО НЕТТИНГА В СОГЛАШЕНИЯХ О ФИНАНСОВЫХ СДЕЛКАХ

А. П. Клементьев

Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»

Поступила в редакцию 17 июня 2019 г.

**Аннотация:** рассматривается платежный неттинг. Он применяется при осуществлении расчетов по финансовым сделкам, заключаемым на биржевых площадках и внебиржевом рынке. В частности, положения о платежном неттинге содержатся в правилах клиринга на организованных торгах, а также в стандартной документации, разработанной объединениями профессиональных участников российских и иностранных финансовых рынков для осуществления финансовых сделок на двухсторонней основе. В доктринальных источниках присутствуют различные воззрения на вопрос о гражданско-правовой природе неттинга. Анализируются эти источники и сравнивается платежный неттинг со смежными гражданско-правовыми институтами (отступное, новация и надлежащее исполнение обязательств).

**Ключевые слова:** неттинг, зачет, взаимозачет, прекращение обязательств, финансовые договоры, рамочные договоры.

**Abstract:** the article discusses payment netting. It is the means of settling obligations under financial transactions on foreign exchanges and over-the-counter financial markets. In particular, provisions on payment netting are stipulated in clearing rules for organized trading as well as standard documentation developed by Russian and international associations of financial market participants. Jurisprudence gives various viewpoints on civil law characteristics of netting. Author conducts analysis of these sources and carries out comparison of payment netting with similar civil law instruments (severance pay, novation and due performance of obligations).

**Key words:** netting, set-off, offset, termination of obligations, financial contracts, master agreements.

### Правовое регулирование неттинга в России и за рубежом

Неттинг является механизмом прекращения обязательств, широко используемым при осуществлении финансовых сделок. В настоящее время финансовые рынки невозможно представить без трех основных форм неттинга – платежного, новационного и ликвидационного. Римский институт международного частного права (УНИДРУА) разработал два международных инструмента в рассматриваемой области – Конвенцию о материальных нормах для ценных бумаг, находящихся у посредника, 2009 г.<sup>1</sup> (далее – Женевская конвенция 2009 г.) и Принципы УНИДРУА

---

137

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/convention.pdf>

об осуществлении ликвидационного неттинга, 2013 г.<sup>2</sup> (далее – Принципы УНИДРУА).

В Женевской конвенции 2009 г. неттинг наряду с зачетом упоминается в контексте прекращения обязательств при наступлении событий обращения взыскания (enforcement events) по соглашениям об обеспечении (collateral agreements) с использованием ценных бумаг. Принципы УНИДРУА предназначены для обеспечения положений о ликвидационном неттинге в условиях банкротства и при иных схожих обстоятельствах.

Важным источником правового регулирования неттинга на уровне Европейского союза выступает Директива 1998/26/ЕС «Об окончательности расчета в платежных системах и системах расчета по ценным бумагам»<sup>3</sup>. В преамбуле данной директивы указывается, что неттинг должен быть исполнимым во всех странах – участниках ЕС, а результаты его осуществления должны признаваться третьими сторонами. Директива превалирует над законодательствами стран ЕС в части возможности вмешательства в окончательность процедуры неттинга и замены нетто-обязательства требованиями, имевшимися до введения банкротства.

Директива 2002/47/ЕС «О финансовом обеспечении»<sup>4</sup> повышает правовую определенность в отношении механизмов применения финансового обеспечения. Директива направлена на защиту положений о неттинге при введении процедур банкротства. При этом прекращение обязательств сторон может проводиться как путем зачета, так и путем неттинга.

В отдельных странах ЕС существуют собственные правовые нормы, закрепленные в Валютном и финансовом кодексе (Франция) и Законе о несостоятельности (Германия).

Регулируют неттинг и документы МНПО. В частности, раздел 2(с) Генерального соглашения Международной ассоциации по свопам и деривативам 2002 г.<sup>5</sup> содержит положения о неттинге платежей (далее – Генеральное соглашение ISDA). Стороны Генерального соглашения могут осуществлять простой и комплексный платежный неттинг (multiple transaction payment netting). Другим примером является Международное генеральное соглашение о валютных сделках 1997 г.<sup>6</sup> (далее – Генеральное соглашение IFEMA).

---

<sup>2</sup> URL: <https://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/netting>

<sup>3</sup> Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems // OJ L 166. 11.06.1998. P. 45–50.

<sup>4</sup> URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0047>

<sup>5</sup> ISDA Master Agreement 2002. URL: <http://mediacommun.ca-cib.com/sitegenic/medias/DOC/91928/2013-dodd-frank-isd-master-agreements-v2.pdf>

<sup>6</sup> International Foreign Exchange Master Agreement 1997. URL: <https://www.investopedia.com/terms/i/ifema.asp>

В статье будут также рассмотрены Рамочное соглашение для срочных финансовых сделок<sup>7</sup>, разработанное Банковским союзом Германии (далее – Генеральное соглашение DRV), и Рамочное соглашение об операциях на срочных рынках<sup>8</sup>, подготовленное под эгидой Ассоциации французских банков) и Генеральное соглашение GVB соответственно).

Легальная дефиниция неттинга для целей совершения биржевых сделок по российскому праву предложена законодателем в ст. 2 Федерального закона «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте». К сожалению, окончательной ясности в вопрос о его правовой природе данное определение не вносит, а лишь указывает, что неттинг может осуществляться путем зачета. Согласно закону неттингом является полное или частичное прекращение обязательств, допущенных к клирингу, зачетом и (или) иным способом, установленным правилами клиринга.

В числе основных понятий, используемых в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг», термин «неттинг» не упоминается, однако ст. 51.5 содержит требования к содержанию примерных условий договоров на финансовых рынках, среди которых фигурирует порядок определения нетто-обязательства. Как и в случае законодательства о клиринговой деятельности, вопрос о правовой природе неттинга остается также нерешенным. Более того, для целей осуществления операций с ценными бумагами законодатель избегает упоминания о зачете, используя общую формулировку «порядок прекращения обязательств».

Думается, отождествление неттинга и зачета является наиболее очевидным решением проблемы гражданско-правовой природы неттинга. Согласно ст. 410 ГК РФ обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо не указан или определен моментом востребования. Для подобного зачета достаточно воли одной стороны, в то время как зачет требований, срок которых не наступил, допускается только в предусмотренных законом случаях. Статьи 411 и 412 ГК РФ предусматривают случаи недопустимости зачета и порядок осуществления зачета при уступке требования.

### **Платежный неттинг: понятие и практика применения**

Платежный неттинг (payment netting) или расчетный неттинг (settlement netting) используется для прекращения денежных обязательств со сроком исполнения в одну и ту же дату, имеющих договорный характер и выраженных в одинаковой валюте. Когда наступает дата уплаты валюты, одна из сторон (нетто-должник) перечисляет другой

---

<sup>7</sup> Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte. URL: <https://bankenverband.de/service/rahmenvertraege-fuer-finanzgeschaeft/deutscher-rahmenvertrag-fuer-finanztermingeschaeft>

<sup>8</sup> Convention-Cadre relative aux Opérations de Marché à Terme. URL: <http://www.fbf.fr/fr/contexte-reglementaire-international/cadre-juridique/codes-et-conventions/convention-cadre-fbf-relative-aux-operations-sur-instruments-financiers-a-terme>

стороне (нетто-кредитору) разницу (нетто-сумму) между (а) величиной требований, имеющих у нетто-кредитора к нетто-должнику и (б) величиной требований нетто-должника по отношению к нетто-кредитору, причем вплоть до момента наступления срока исполнения требования по сделкам не прекращаются и существуют в неизменном виде. Платежный неттинг может осуществляться на двухсторонней или многосторонней основе.

Примером двухстороннего платежного неттинга являются «Примерные условия договора о срочных сделках на финансовых рынках» 2011 г., утвержденные СРО «Национальная ассоциация участников фондового рынка» (далее – Примерные условия). На основании Примерных условий кредитные организации разрабатывают собственные формы рамочных соглашений о неттинге для совершения сделок с производными финансовыми инструментами (срочных сделок). Примерные условия предусматривают возможность применения сразу двух разновидностей платежного неттинга – простого и комплексного. Для распространения Примерных условий на отношения сторон срочных сделок требуется заключение генерального соглашения о срочных сделках на финансовых рынках, частью которого являются Примерные условия.

Согласно п. 3.5 Примерных условий обязательства в одной и той же валюте и по одной и той же сделке с исполнением в одинаковую дату автоматически прекращаются в такую дату. Если сумма обязательства одной стороны превышает сумму обязательства другой стороны, обязательство первой стороны прекращается в части, равной сумме обязательства другой стороны, а обязательство последней прекращается полностью. В п. 5.5. Приложения 1 к Примерным условиям предусмотрено положение о комплексном платежном неттинге, который является аналогом платежного неттинга, но применяется для обязательств из разных сделок.

До публикации Примерных условий участники российского финансового рынка часто использовали собственные формы соглашений о неттинге, например договоры об общих условиях совершения валютных конверсионных сделок<sup>9</sup>, предоставления межбанковских кредитов<sup>10</sup> и соглашения о сотрудничестве на межбанковском денежном и валютном рынке в рублях и иностранной валюте<sup>11</sup>.

Самостоятельной разновидностью неттинга является новационный неттинг, пример использования которого присутствует в упомянутом выше Генеральном соглашении IFEMA. Как указано в п. 3.3 Соглашения, при заключении сделки с валютой, в результате которой появляется обязательство по поставке той же валюты и в ту же дату, что и по ранее заключенной сделке, оба обязательства заменяются новым обязательством по поставке валюты в размере разницы между требованиями. Не-

---

<sup>9</sup> Определение Верховного Суда РФ от 10 июля 2017 г. № 305-ЭС17-5409 по делу № А40-36922/2016.

<sup>10</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 12825/13 по делу № А72-3615/2012.

<sup>11</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 21 февраля 2001 г. по делу № 37/2000.

трудно видеть, что новационный неттинг во многом схож с платежным. Различие между ними состоит в одном обстоятельстве – при новационном неттинге обязательства прекращаются не в дату их исполнения, а в момент заключения каждой последующей сделки<sup>12</sup>.

Таким образом, в ходе новационного неттинга происходит замена заключенных сделок новым контрактом<sup>13</sup>, причем эта замена осуществляется каждый раз с заключением более поздней сделки.

Согласно п. 340 Глоссария Банка для международных расчетов (далее – Глоссарий БМР) соглашение о неттинге новаций предусматривает исполнение индивидуальных форвардных договорных обязательств (например, валютных договоров) в момент их подтверждения и замену новыми обязательствами, составляющими часть одного соглашения. Суммы, причитающиеся по исполненному договору, будут добавлены к текущим остаткам, взаимно причитающимся сторонам в каждой валюте по каждой будущей дате валютирования<sup>14</sup>.

Наиболее сложной разновидностью неттинга с точки зрения механизма осуществления и юридической квалификации является ликвидационный неттинг. Он используется для прекращения обязательств с разными сроками исполнения и не требует их «однородности». Кроме того, проведение ликвидационного неттинга обусловлено нарушением обязанностей одной из сторон, что может выражаться в просрочке поставки или платежа, ухудшении финансового положения, начала процедур банкротства или иными событиями<sup>15</sup>.

### ***Платежный неттинг и иные способы прекращения обязательств***

Представляется, что платежный неттинг соответствует таким критериям зачета, как встречность и однородность, однако камнем преткновения в данном случае выступает односторонний характер гражданско-правового зачета. Таким образом, представляется возможным согласиться с А. С. Селивановским и Р. А. Файзуллиным, указавшими на ошибочность отождествления неттинга и зачета<sup>16</sup>. Такой вывод представляется обоснованным в отношении платежного неттинга на основе рамочных соглашений на внебиржевом рынке, несмотря на частое синонимичное

---

<sup>12</sup> A Glossary of Terms Used in Payments and Settlement Systems. URL: [https://www.bis.org/cpmi/glossary\\_030301.pdf](https://www.bis.org/cpmi/glossary_030301.pdf)

<sup>13</sup> См.: King M. J. Back Office and Beyond: A Guide to Procedures, Settlements and Risk in financial markets New York [etc.] : Harriman House, cop., 2003. P. 115.

<sup>14</sup> См.: Derham R. Op. cit. P. 561 ; Буркова А. Правовые основы неттинга // Банковское право. 2010. № 2. С. 8.

<sup>15</sup> См. более подробно: Липовцев В. Н. Lex mercatoria и рынок ценных бумаг – новеллы правового регулирования // Бизнес в законе. 2012. № 1. С. 116.

<sup>16</sup> См.: Селивановский А. С. Зачет, взаимозачет, неттинг? // Хозяйство и право. 2009. № 9. С. 61 ; Файзуллин Р. А. Вопросы регулирования клиринговой деятельности на рынке ценных бумаг // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2014. № 2. С. 53.

использование терминов «неттинг» и «зачет» в судебной<sup>17</sup> и арбитражной практике<sup>18</sup>.

При этом у клиринговых организаций существует теоретическая возможность предусмотреть в своих внутренних правилах осуществление неттинга путем зачета, как это предусмотрено в ст. 2 Федерального закона «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте». Однако такая конструкция вряд ли является возможной в силу высокой скорости и автоматизации биржевых расчетов, не позволяющих регулярно направлять уведомление о зачете. Правила клиринга Небанковской кредитной организации – центрального контрагента «Национальный клиринговый центр» предусматривают понятия «нетто-обязательство участника клиринга» и «нетто-требование участника клиринга», которые выявляются самой клиринговой организацией и представляют собой превышение требований участника клиринга над требованиями клиринговой организации и наоборот. При этом для выявления этих требований «классический» зачет не осуществляется.

Если обратиться к п. 3.5 Примерных условий, можно обнаружить акцент на прекращении обязательств при формулировании положений о платежном неттинге. Целесообразно провести сравнительный анализ неттинга и других способов прекращения обязательств. Помимо зачета в ГК РФ упоминаются и другие способы прекращения. Для целей определения правовой природы платежного неттинга интерес представляют надлежащее исполнение обязательств (ст. 408), отступное (ст. 409) и новация (ст. 414).

Надлежащее исполнение является наиболее «естественным» способом прекращения обязательства и подразумевает осуществление действий (или, наоборот, отказ от их осуществления) должником в соответствии с изначальными условиями обязательства. Генеральное соглашение DRV и Генеральное соглашение IFEMA прямо указывают на обязанность по уплате разницы при наличии сделок с совпадающими датами и валютами исполнения, обходя вопрос о юридической судьбе изначальных обязательств. Очевидным недостатком такого подхода является невозможность объяснения ситуации, при которой разница не выплачивается вовсе. Невозможно говорить о надлежащем исполнении сделок, когда по ним не происходит никакого движения денежных средств или ценных бумаг в изначально намеченную дату исполнения.

Если задуматься о возможности квалификации платежного неттинга в качестве способа прекращения обязательств путем предоставления отступного, то можно прийти к следующим выводам. Во-первых, нерешенной остается проблема нулевой разницы между требованиями. Во-вторых, в случае неттинга обязательства прекращаются не с момента уплаты отступного в форме нетто-суммы, как того требует ГК РФ, а

---

<sup>17</sup> Определение Верховного Суда РФ от 1 марта 2017 г. № 309-КГ17-21 по делу № А76-30784/2015 ; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 апреля 2011 г. по делу № А58-79/2010.

<sup>18</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 21 февраля 2001 г. по делу № 37/2000.



в изначально оговоренную дату расчетов. Таким образом, обязательства одной из сторон прекратятся полностью, даже если уплата разницы не будет осуществлена контрагентом. Следовательно, квалификация неттинга в качестве отступного так же имеет изъяны, как и в качестве надлежащего способа исполнения.

Целесообразно провести также сравнительный анализ платежного неттинга и новации, поскольку в результате неттинга обязательство по уплате разницы «заменяет» изначальные обязательства сторон по поставке валюты. Согласно ст. 414 ГК РФ обязательство прекращается соглашением сторон (новация), если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений. Данная формулировка стала результатом реформы гражданского законодательства. При этом для совершения новации между сторонами обязательства заключается соглашение о новации<sup>19</sup>.

При рассмотрении неттинга в качестве новации не только сохраняется проблема «нулевой разницы», но и появляется новое затруднение – несоответствие момента заключения соглашения о новации требованиям законодательства. Фактически стороны заключают договор о неттинге еще до заключения самих сделок, обязательства по которым будут прекращаться неттингом. В доктрине высказывалось мнение о том, что для осуществления новации необходимо наличие фактического состава, элементами которого являются существование прежнего обязательства, наличие уже упомянутого соглашения о новации и возникновение нового обязательства<sup>20</sup>. В случае неттинга последовательность элементов юридического состава нарушена, что противоречит буквальной трактовке положений ст. 414 ГК РФ.

Признаком новации можно также считать намерение обновить обязательство (*animus novandi*)<sup>21</sup>. Согласно п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 103 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса РФ» обязательство прекращается новацией тогда, когда воля сторон определена на замену существовавшего между ними первоначального обязательства другим обязательством. Наличие данного признака *animus novandi* используется и для отграничения новации от изменения договора и прекращения обязательств предоставлением отступного<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Как указывает М. А. Егорова, соглашение о новации является сделкой, а сама новация выступает правовым механизмом прекращения обязательств (см.: *Егорова М. А.* Правовая природа соглашения о новации // *Юридический мир.* 2011. № 5. С. 35).

<sup>20</sup> См.: *Грачев В. В.* Новация вексельного долга // *Законы России : опыт, анализ, практика.* 2015. № 10. С. 70–74.

<sup>21</sup> См.: *Виндшейд Б.* Об обязательствах по римскому праву. СПб., 1875. С. 253 ; *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 2 : Обязательственное право. 3-е изд. М., 1911. С. 161 ; *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 2. С. 342.

<sup>22</sup> См.: *Павлов А. А.* Условия и последствия новации // *Вестник ВАС РФ.* 2006. № 8. С. 9.

Наличие такого намерения выступает критерием разграничения новации и изменения обязательства<sup>23</sup>. Неизвестно, насколько можно считать уплату нетто-суммы по финансовым сделкам полноценным «обновлением» обязательств, поскольку некоторые финансовые сделки (например, форвардные валютные договоры и конверсионные сделки) подразумевают обычную поставку валюты к определенному сроку. При неттинге подобных сделок происходит изменение уплачиваемых сторонами сумм, но существо обязательства и дата расчетов остаются неизменными.

### ***Платежный неттинг как способ расчетов и договорный зачет***

Л. Г. Ефимова определяет неттинг как «разновидность расчетов, осуществляемых при участии клиринговой организации с помощью сальдо взаимных требований участников клиринга»<sup>24</sup>. Данная позиция согласуется и со взглядами Л. Н. Новоселовой на природу зачета как метода организации взаимных расчетов<sup>25</sup>. Как указывает Н. Ю. Ерпылева, расчетные отношения включают в себя фактически и юридически значимые действия, направленные на исполнение денежного обязательства (погашение денежного долга) в наличной и безналичной формах<sup>26</sup>.

В настоящее время ст. 862 ГК РФ предусматривает открытый перечень форм безналичных расчетов, включающий расчеты в установленных в соответствии с ним банковскими правилами формах и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. На первый взгляд, предусмотренная законодателем ссылка на банковские правила и обычаи является хорошим подспорьем для обоснования «расчетной» природы неттинга. Примерные условия широко используются кредитными организациями, а в их разработке принимало участие одно из крупнейших банковских объединений<sup>27</sup>.

Однако при более детальном изучении положений о неттинге, изложенных в упомянутых выше генеральных соглашениях, прослеживается высокая вероятность уплаты разницы в виде нетто-суммы с использованием традиционного способа расчетов, например платежных поручений. Представляется, что для квалификации платежного неттинга в качестве самостоятельного расчетного обязательства необходимо, чтобы стороны

<sup>23</sup> См.: *Шефас П. А.* Новация и изменение обязательства // Вестник гражданского права. 2019. № 2. С. 61–112.

<sup>24</sup> *Ефимова Л. Г.* Договоры об организации расчетов : понятие, виды, система, правовая природа // Гражданское право и современность : сб. статей, посвященный памяти М. И. Брагинского / под ред. В. Н. Литовкина, К. Б. Ярошенко. М., 2013.

<sup>25</sup> См.: *Новоселова Л. А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 117.

<sup>26</sup> См.: *Ерпылева Н. Ю.* Международное банковское право. М., 2012. С. 437.

<sup>27</sup> См.: *Кормош Ю. И.* Стандартизация внебиржевых срочных сделок как антикризисная мера для российского финансового рынка // Труды института государства и права Российской академии наук. Совершенствование законодательства – путь к преодолению мирового финансового кризиса. М., 2010. № 4. С. 173–202.

отношений не прибегали к поименованным способам расчетов. Тем не менее с экономической точки зрения озвученный подход представляется удачным, поскольку платежный неттинг позволяет снизить так называемый «расчетный» или риск, возникающий при расчетах на финансовом рынке<sup>28</sup>.

Таким образом, платежный неттинг не может быть квалифицирован не только в качестве одного из поименованных в ГК РФ способов прекращения обязательств, но и в качестве самостоятельного способа расчетов. К счастью, указанные способы исполнения обязательств и расчетов не формируют *numerus clausus*. Статья 407 ГК РФ указывает, что обязательство прекращается полностью или частично не только по основаниям, предусмотренным непосредственно законодательством, но и договором. Следовательно, стороны гражданско-правовых договоров вольны сконструировать самостоятельные способы их прекращения.

Одним из таких способов является взаимозачет, известный как договорный зачет. Как указывает М. И. Брагинский, к такому зачету не применяются ограничения, установленные в ст. 410 ГК РФ<sup>29</sup>. Договор, формулирующий правила проведения взаимозачета и предусматривающий перечень включаемых в него обязательств известен как «договор о зачете» или «договор о сторнировании»<sup>30</sup>. В условиях проведения сделок в РФ использование договорного зачета основывается также на ст. 411 ГК РФ, которая позволяет ограничивать односторонний зачет договором, и на ст. 421 ГК РФ, закрепляющей принцип свободы договора<sup>31</sup>.

Участники взаимозачета переводят друг другу только разницу, которая образуется в результате суммирования и вычета соответствующих требований сторон<sup>32</sup>. Для удобства и устранения терминологической путаницы в этом вопросе А. В. Егоров предлагает ввести в научный оборот понятие зачета в «узком» смысле<sup>33</sup> и зачета в «широком» смысле, под которым можно понимать любое уменьшение встречных обязательств сторон, происходящее как в одностороннем порядке, так и на основании договора<sup>34</sup>. Таким образом, зачет в широком смысле будет выступать «родовым» термином по отношению к зачету и взаимозачету.

Приверженцами отождествления неттинга и взаимозачета являются и другие ученые. В частности, А. С. Селивановский указывает, что в общепринятом смысле под неттингом понимают метод определения размера обязательств путем агрегирования, комбинирования, взаимозаче-

<sup>28</sup> См.: *Derham R.* Op. cit. P. 536.

<sup>29</sup> См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право : общие положения. М., 1997. С. 363.

<sup>30</sup> См.: *Селивановский А. С.* Указ. соч. С. 57–61.

<sup>31</sup> См.: *Буркова А.* Зачет как способ прекращения обязательств // *Юрист.* 2010. № 5. С. 37.

<sup>32</sup> См.: *Буркова А.* Правовые основы неттинга. С. 7.

<sup>33</sup> Н. Г. Вавин для тех же целей использовал термин «зачет в тесном смысле» (см.: *Вавин Н. Г.* Зачет обязательств. 2-изд., испр. и доп. М., 1914).

<sup>34</sup> См.: *Егоров А. В.* Зачет – сделка или результат? // *ЭЖ-Юрист.* 2000. № 52.

та двух или более обязательств<sup>35</sup>. В. В. Драгунов полагает, что неттинг является специфическим подвидом договорного зачета с комплексным механизмом реализации, часто сочетающим в себе элементы различных договоров<sup>36</sup>. Р. С. Куракин определяет неттинг как процедуру проведения взаимозачета встречных обязательств по биржевым сделкам, при которой две стороны в рамках соглашения по определенному перечню встречных обязательств прекращают встречные однородные обязательства с одновременным возникновением нового обязательства на сумму оставшегося обязательства<sup>37</sup>.

Поскольку определения взаимозачета в ГК РФ не содержится, поэтому четкие критерии и дефиницию взаимозачета может установить исключительно доктрина и судебная практика. В одном из судебных дел указывалось, что взаимозачетом является «особый вид ремиссионной сделки, в основе которой лежит механизм зачета, но действительность которой связана с применением к ней принципа свободы договора (п. 2 ст. 421 ГК РФ), предусматривающей возможность заключения гражданско-правового договора как предусмотренного, так и не предусмотренного законом или иными правовыми актами, а не с применением норм о зачете, регламентированных главой 26 ГК РФ»<sup>38</sup>.

Нередко неотъемлемой частью отношений по взаимозачету выступает акт о взаимозачете<sup>39</sup>, посредством которого определяется размер нетто-суммы. Ни Примерные условия, ни Генеральное соглашение ISDA и IFEMA составление такого акта не предусматривают<sup>40</sup>. Согласно Генеральному соглашению DRV сторона, являющаяся банком, обязана уведомить своего контрагента о результатах неттинга, однако такое уведомление осуществляется постфактум и никоим образом не требует согласия контрагента.

В связи с этим наиболее обоснованным выглядит мнение А. Ю. Бурковой, в соответствии с которым неттинг рассматривается в более широ-

<sup>35</sup> См.: Селивановский А. С. Указ. соч. С. 59.

<sup>36</sup> См.: Драгунов В. В. Односторонний и договорный зачет : российская практика и международный опыт // Право и экономика. 2003. № 11.

<sup>37</sup> См.: Куракин Р. С. Правовое регулирование биржевого срочного рынка. М., 2010. С. 110. К числу сторонников квалификации неттинга в качестве взаимозачета можно также отнести А. Бычкова (см.: Бычков А. Договор процентного свопа // ЭЖ-Юрист. 2014. № 26. С. 12).

<sup>38</sup> Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 9 февраля 2015 г. № Ф01-6090/2014 по делу № А28-3276/2014.

<sup>39</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13 октября 2011 г. по делу № А75-4230/2010, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 февраля 2009 г. № А19-7871/08-30-04АП-3049/08-Ф02-275/09 по делу № А19-7871/08-30, постановление Президиума ВАС РФ от 28 июня 2011 г. № 17500/10 по делу № А41-19368/08.

<sup>40</sup> Хотя п. 3(3) Генерального соглашения DRV предусматривает обязанность банка направить контрагенту сообщение о сумме, которая образуется в результате неттинга.

ком контексте в качестве договорного способа прекращения обязательств, предусмотренного соглашением сторон<sup>41</sup>.

При таком подходе платежный неттинг выступает в качестве способа прекращения обязательств *suī generis*, порядок и последствия использования которого могут быть установлены как в договорной документации, так и в правилах клиринга. В пользу данного подхода говорит не только неопределенность требований, предъявляемых к взаимозачету, но и уникальность самих финансовых сделок, обязательства по которым прекращаются путем неттинга.

В результате проведенного анализа положений о неттинге, содержащихся в российских и зарубежных рамочных соглашениях о сделках на финансовых рынках, можно прийти к следующим выводам. С точки зрения законодательства и доктрины возможна квалификация платежного неттинга в качестве предусмотренного ГК РФ способа прекращения гражданско-правовых обязательств, особой разновидности расчетов или взаимозачета. Каждый из данных подходов имеет свои недостатки. Наиболее удачным, с точки зрения автора, подходом к квалификации платежного неттинга выступает его рассмотрение в качестве непоименованного (*suī generis*) в ГК РФ способа прекращения обязательств, возникающих из финансовых договоров.

---

<sup>41</sup> См.: Буркова А. Правовые основы неттинга. С. 7.

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»*

*Клементьев А. П., ассистент департамента общих и межотраслевых юридических дисциплин факультета права  
E-mail: aklementiev@hse.ru*

*National Research University «Higher School of Economics»*

*Klementyev A. P., Assistant of the General and Interdisciplinary Legal Studies Department Faculty of Law  
E-mail: aklementiev@hse.ru*

## ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Е. А. Кочеткова

*Центральный филиал Российского государственного  
университета правосудия (г. Воронеж)*

Поступила в редакцию 24 июня 2020 г.

**Аннотация:** анализируются проблемные вопросы использования электронных доказательств в гражданском процессе. Исследуется понятие электронного документа, критерии допустимости и достоверности электронных доказательств, выявляются практические проблемы использования данных доказательств на основании анализа судебной практики.

**Ключевые слова:** электронный документ, электронное доказательство, допустимость электронных доказательств, достоверность электронных доказательств, гражданский процесс.

**Abstract:** the article analyzes the problematic issues of the use of electronic evidence in the civil process. The author explores the concept of electronic document, the criteria of admissibility and reliability of electronic evidence, identify practical problems of the use of evidence based on the analysis of judicial practice.

**Key words:** electronic document, electronic proof, admissibility of electronic evidence, reliability of electronic evidence, civil law process.

При стремительной информатизации различных сфер общественной жизни электронное общение набирает обороты, и электронные доказательства все чаще фигурируют в судах при рассмотрении различных категорий дел. В связи с этим актуализируется проблематика использования электронных доказательств в гражданском процессе.

Возможность предъявления электронных документов в качестве доказательств впервые была установлена Инструктивными указаниями Госарбитража СССР от 29 июня 1979 г. № И-1-4 «Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники»<sup>1</sup>. Закреплялось, что стороны в арбитражном процессе вправе представлять в арбитраж документы, подготовленные с помощью электронно-вычислительной техники. Такие документы, содержащие данные об обстоятельствах, имеющих значение для дела, должны приниматься органами арбитража на общих основаниях в качестве письменных доказательств.

Тем не менее определение электронного документа впервые было дано в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 18.03.2019)

<sup>1</sup> Сборник инструктивных указаний Государственного арбитража СССР. 1983.



«Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>2</sup>. Электронный документ понимается, как документированная информация, представленная в электронной форме, т. е. в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах.

Гражданский кодекс РФ признает возможность заключения договора посредством обмена электронными документами, передаваемыми по каналам связи, которые позволяют достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. В данном случае под электронным документом понимается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту (ст. 434).

С 1 января 2017 г. в некоторые законодательные акты были внесены изменения<sup>3</sup> о применении электронных документов в судах. С этого момента исковые заявления, ходатайства, жалобы и иные документы могут быть поданы в суд в виде электронного документа. Кроме того, данный закон расширил понятие письменных доказательств, содержащееся в процессуальных кодексах, к которым теперь относятся и документы, полученные через Интернет, а также документы, подписанные электронной подписью.

С точки зрения процессуальных норм термин «электронное доказательство» можно трактовать, как один из видов письменных доказательств, который представлен непосредственно в виде электронного документа, информации из сети «Интернет», сообщения, переданного посредством электронной почты; аудиозаписи и видеозаписи в цифровом формате и другое, т. е. они объединены общим признаком – электронная форма.

Положения об электронных доказательствах упоминаются в нескольких статьях Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ). В соответствии со ст. 71 ГПК РФ сведения, которые необходимы для разрешения дела, могут быть получены из письменных доказательств. К ним относятся документы и материалы, выполненные в том числе в форме цифровой, графической записи, а также документов, подписанных электронной подписью. Похожая норма содержится в ст. 75 Арбитражно-процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ). Тем не менее в настоящее время законодательство РФ не содержит определения электронного документа как доказательства, также нет и указания на признаки, кото-

---

<sup>2</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448 ; 2019. № 12. Ст. 1220.

<sup>3</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти : федер. закон от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 26 (ч. 1). Ст. 3889.

рыми он должен обладать для признания его допустимым доказательством и приобщении к материалам дела.

Относительно выделения электронных доказательств в качестве самостоятельной категории в связи со специфическим характером их получения и закрепления в науке существует несколько точек зрения.

Ряд исследователей полагает, что электронные доказательства относятся к уже существующим законодательно закрепленным видам, указывая, что отнесение сведений к письменным, вещественным доказательствам, аудио- или видеозаписи зависит от того, какие из данных, сохраненных в электронной форме, имеют доказательственное значение<sup>4</sup>.

С точки зрения ученых, поддерживающих данную позицию, электронные доказательства относятся к традиционным видам доказательств, поэтому, по их мнению, нет необходимости расширения перечня существующих средств доказывания. Однако при этом нет единого мнения о том, к какому именно виду традиционных доказательств относятся электронные документы.

С данной точкой зрения трудно согласиться, поскольку в настоящее время процессуальное законодательство определяет их в качестве традиционного вида – письменных доказательств, закрепляя лишь электронную форму (ч. 1 ст. 71 ГПК РФ, ч. 3 ст. 75 АПК РФ).

Некоторые ученые в связи с отсутствием письменной формы электронных доказательств полагают, что электронные документы не являются письменными доказательствами в чистом виде, и поэтому относят такие документы к вещественным доказательствам<sup>5</sup>. Не соглашаясь с данной позицией, можно отметить, что разграничение между письменными и вещественными доказательствами проводится не только по форме, но и по содержанию. В письменных доказательствах для дела имеет значение именно информация, содержащаяся в документах, в вещественных – их внешние свойства и признаки.

Существует точка зрения и об отнесении электронных доказательств к средствам установления обстоятельств с не вполне определенным или неопределенным статусом<sup>6</sup>.

Ряд ученых обосновывает позицию о выделении электронных доказательств в отдельный новый вид средств доказывания<sup>7</sup>. Думается, что

---

<sup>4</sup> См.: *Ворожбит С. П.* Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе // Рос. юстиция. 2011. № 8. С. 28.

<sup>5</sup> См.: *Вершинин А. П.* Электронный документ : правовая форма и доказательство в суде : учеб.-практ. пособие. М., 2000. С. 109 ; *Мошков Е. А.* Понятие электронного документа и его применение в качестве доказательства в гражданском и арбитражном судопроизводстве Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 31.

<sup>6</sup> См.: *Боннер А. Т.* Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М., 2015. С. 471.

<sup>7</sup> См., например: *Кудрявцева А. В.* Концепция теории доказывания в свете проблемы единства процесса // Актуальные проблемы права России и стран СНГ. 2006 : материалы VIII Междунар. науч.-практ. конф. Челябинск, 2006 ; *Зигу-*

отнесение электронных документов и материалов к новому виду доказательств является одним из приоритетных направлений, однако в настоящее время оно недостаточно обосновано, поскольку требует своего теоретического осмысления и законодательного закрепления в процессуальном законодательстве.

Тем не менее, несмотря на то что документы, полученные с помощью электронной связи, законодатель отнес к письменным доказательствам (ч. 1 ст. 71 ГПК РФ, ч. 3 ст. 75 АПК РФ), специфика не позволяет полностью приравнять их к традиционным документам на бумажном носителе.

Естественно, что свойством, присущим любому доказательству, независимо от формы его представления в суд, является его способность нести в себе информацию, подтверждающую или опровергающую факты, включенные в предмет доказывания по делу. Исходя из этого, доказательства формируют внутреннее убеждение суда относительно определенных обстоятельств дела. В связи с этим электронные файлы являются такими же носителями информации, как и другие, и отличаются лишь своей формой.

Представляемая в суд информация для признания ее доказательством должна обладать определенными качествами (допустимость, достоверность, относимость и достаточность). Поэтому подаваемый в суд электронный документ должен отвечать всем требованиям, предъявляемым законом к любому доказательству. Однако к рассмотрению интересны первые два качества, поскольку именно они отличают от других видов доказательств.

Допустимость определяет соответствие порядка получения доказательств требованиям, установленным законом к процессуальной форме их получения.

Для определения допустимости электронного документа необходимо наличие электронной подписи, как обязательного реквизита, который служит для защиты документа от подделки, позволяет идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе. Данный реквизит придает электронному документу юридическую силу, при этом наличие электронной подписи в ряде случаев не является обязательным, поскольку основная функция такой подписи – предотвращение незаконного использования третьими лицами данных, содержащихся в документе.

Однако на практике гораздо больше распространена электронная переписка, осуществляемая посредством передачи электронных сообщений без использования электронной подписи, поскольку такое общение более удобно и оперативно. Сообщения, которые не содержат электронную

подпись, не приравниваются к документам на бумажном носителе с собственноручной подписью, а также не имеют статуса электронных документов. В связи с этим возникает необходимость определения допустимости такой переписки для признания ее доказательством по делу.

В гражданской процессуальной литературе выделяют следующие условия допустимости электронных доказательств: необходима проверка способа, с помощью которого оно формировалось, и его надежность, а также каким образом данный документ хранился или передавался, идентифицируется его составитель, проверяется обеспечение целостности информации<sup>8</sup>.

Суды рассматривают электронную переписку, представленную на бумажном носителе (как совокупность электронных сообщений сторон), с учетом положений ч. 1 ст. 71 ГПК РФ, в качестве письменного доказательства – иного документа, полученного посредством электронной или другой связи либо иным, позволяющим установить достоверность документа, способом<sup>9</sup>.

Для использования электронных сообщений в качестве доказательственной базы в суде им нужно придать юридическую силу. Так, суд может признать электронную переписку в качестве доказательства, если она была предусмотрена договором, а также если возможно установить источник и адресата сообщения. В данном случае возникает правовая фикция, которая заключается в том, что отправка сообщений с электронного адреса свидетельствует, что данное лицо само совершило отправку сообщения, пока не будет доказано обратное.

Отношение судов к переписке по электронной почте неоднозначно. В некоторых случаях суды признают ее допустимым доказательством, когда такая переписка предусмотрена договором между сторонами<sup>10</sup>. В других – несмотря на то что соглашением между сторонами не предусмотрена возможность использования электронного документооборота, суды исследуют электронную переписку в совокупности с другими доказательствами, оценивая достоверность представленной переписки при совпа-

---

<sup>8</sup> См.: *Нахова Е. А.* Проблемы электронных доказательств в цивилистическом процессе // Ленингр. юрид. журнал. 2015. № 4 (42). С. 303 ; *Седельникова Д. В.* Проблемы применения электронного доказательства в гражданском и арбитражном процессах // Правопорядок : история, теория, практика. 2017. № 2 (13). С. 32.

<sup>9</sup> Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 11 мая 2018 г. по делу № 33-2329/2018. Документ не был опубликован ; Апелляционное определение Московского городского суда от 26 января 2018 г. по делу № 33-3789/2018. Документ не был опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

<sup>10</sup> См., например: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 декабря 2012 г. по делу № А33-21250/2011. Документ не был опубликован ; определение Верховного Суда РФ от 2 ноября 2017 г. № 307-ЭС17-16985 по делу № А56-18744/2016. Документ не был опубликован ; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15 мая 2017 г. № Ф04-943/2017 по делу № А45-7246/2016. Документ не был опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

дении ее содержания с другими подтвержденными по делу обстоятельствами<sup>11</sup>.

Кроме того, для решения вопроса о допустимости проводится оценка содержания такой переписки (например, относительно обсуждения существенных условий договора в случае возникновения спора о наличии договорных отношений между сторонами<sup>12</sup>).

Вторая позиция судов представляется более обоснованной, поскольку на современном этапе взаимоотношений между контрагентами электронное общение превалирует над классическим «бумажным», в связи с чем его необходимо исследовать в суде при возникновении споров.

Достоверным является доказательство, которое соответствует объективной действительности. При проверке электронного документа на достоверность, его оценке возникает проблема возможной недостоверности таких доказательств ввиду уязвимости информации в электронном виде и возможности ее изменения со стороны третьих лиц. В связи с этим возникает вопрос о качестве информации, поскольку оценка электронных доказательств имеет свои особенности. Например, для установления подлинности электронного документа необходимы специальные знания. Таким образом, в случаях, когда стороны оспаривают содержание либо сомневаются в подлинности электронного документа, появляется необходимость проведения экспертизы, регулируемой ст. 79 ГПК РФ, заключение которой в данном случае станет основанием достоверности доказательства.

Кроме того, достоверность электронных доказательств нередко оценивается во взаимосвязи с другими доказательствами по делу<sup>13</sup>.

Требование относимости подразумевает возможность доказательства не только соответствовать объективной действительности, но и служить средством установления истины по делу, иметь прямое или косвенное к нему отношение. Электронный документ может стать доказательством в гражданском процессе, если он содержит не разнообразные факты, а только факты, которые имеют отношение к делу, при соблюдении предусмотренных законом правил собирания и хранения информации.

В судах по-разному решается вопрос о представлении электронных источников информации, применяемых в качестве доказательств. В дан-

---

<sup>11</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 февраля 2019 г. № Ф04-6439/2018 по делу № А03-7689/2017. Документ не был опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Решение Краснофлотского районного суда г. Хабаровска от 25 декабря 2017 г. № 2-1859/2017. URL: [https://krasnoflotsky-hbr.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=45117995&delo\\_id=1540005&new=&text\\_number=1](https://krasnoflotsky-hbr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=45117995&delo_id=1540005&new=&text_number=1)

<sup>13</sup> Решение Приморского краевого суда от 25 июня 2018 г. по делу № 7-21-682/2018. Документ не был опубликован ; постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 7 марта 2018 г. № Ф01-6705/2017 по делу N А29-1698/2016. Документ не был опубликован ; Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 5 февраля 2018 г. по делу № 33-491/2018. Документ не был опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ном случае источник информации нематериален, участники процесса в ходе судебного разбирательства могут представить суду на обозрение такое доказательство с помощью компьютерной техники, либо представить для приобщения к делу его электронные копии, а в материалы дела приобщить распечатки электронных документов, скриншотов электронной переписки.

Суд может сделать такие распечатки самостоятельно, например после осмотра электронных сообщений<sup>14</sup>, либо они представляются лицами, участвующими в деле. В случае просмотра переписки в ходе судебного заседания нередко судьи ограничиваются только осмотром без приобщения распечаток переписки<sup>15</sup>.

Представляется более правильным, что при просмотре в ходе судебного заседания переписки сторон путем входа онлайн на страницы электронной почты участников процесса необходимо подробно описывать в протоколе судебного заседания ход и результаты данного просмотра, а также приобщать к материалам дела распечатку скриншотов просмотренных судом страниц.

Кроме того, в вопросе необходимости заверения представляемой в материалы дела электронной переписки судебная практика разнообразна.

Так, в случае представления суду электронной переписки, заверенной одной из сторон, судом отмечается, что согласно ст. 71 ГПК РФ письменные доказательства представляются в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии. В этом случае суд счел, что для правильного разрешения дела необходимо нотариальное удостоверение документа с просмотром электронной почты<sup>16</sup>.

В другом деле<sup>17</sup> представленные суду электронные письма не были заверены нотариусом, тем не менее суд указал, что данный факт не свидетельствует о недостоверности их содержания, поскольку в ходе судебного заседания судом был произведен просмотр входящих сообщений и вложений к ним, поступивших с адреса электронной почты сторон, и суд исследовал их содержание.

Таким образом, в связи с отсутствием в законодательстве четких требований к форме и порядку предоставления, приобщения к делу и исследования сведений в электронной форме, определения критериев их

---

<sup>14</sup> Апелляционное определение Пензенского областного суда от 21 мая 2019 г. по делу № 33-1741/2019. Документ не был опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Апелляционное определение Ивановского областного суда от 28 марта 2019 г. по делу № 33-472/2019. Документ не был опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 2 декабря 2014 г. № 33-19549/2014 по делу № 2-5342/2014. Документ не был опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Апелляционное определение Омского областного суда от 16 мая 2018 г. по делу № 33-2994/2018. Документ не был опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».



допустимости и достоверности на практике нередко возникают проблемы в использовании такого рода доказательств, а многие вопросы остаются на усмотрение суда.

Поскольку электронные доказательства все чаще используются в гражданском процессе, назрела острая необходимость в их надлежащей законодательной регламентации. Определенные требования к принятию электронных доказательств сформировались. Представление электронных доказательств в настоящее время не вызывает особых сложностей, однако требует определенного законодательного регулирования. Определяя место электронных доказательств в системе доказательств, необходимо предусмотреть открытый перечень таких доказательств, критерии определения допустимости и достоверности, возможность использования электронных документов без привязки к материальному носителю.

*Центральный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Воронеж)*

*Кочеткова Е. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин*

*E-mail: elena\_kochetkova\_00@mail.ru*

*Central Branch of Russian State University of Justice (Voronezh)*

*Kochetkova E. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law Disciplines Department*

*E-mail: elena\_kochetkova\_00@mail.ru*

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2980>

**ВЫЯВЛЕНИЕ СИСТЕМНЫХ ПРАВОВЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ  
ЦИФРОВИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ:  
ТЕКУЩЕЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

**В. Н. Южаков, А. А. Ефремов**

*Российская академия народного хозяйства  
и государственной службы при Президенте РФ*

Поступила в редакцию 29 июня 2020 г.

**Аннотация:** в статье, подготовленной на основе научно-исследовательской работы, выполняемой в рамках государственного задания РАНХиГС, рассмотрены существующие нормотворческие и управленческие подходы к выявлению и устранению правовых ограничений цифровизации государственного управления. Предложены оценка современного состояния ее решения и рекомендации по коррекции реализуемых в настоящее время подходов к решению этой задачи.

**Ключевые слова:** государственное управление, мониторинг правоприменения, правовые ограничения, правовые эксперименты, «регуляторная гильотина», стратегическое планирование, цифровизация, цифровая трансформация.

**Abstract:** the article discusses the existing normative and managerial approaches to identifying and eliminating legal restrictions for digitalization of public administration. An assessment of the current state of its solution and recommendations on the correction of approaches currently being implemented to solve this problem are proposed.

**Key words:** public administration; enforcement monitoring; legal restrictions; legal experiments; “Regulatory guillotine”; strategic planning; digitalization digital transformation.

Исследование проблем выявления и устранения правовых ограничений для осуществления цифровизации и цифровой трансформации в последние годы актуализировалось в связи как с развитием самих цифровых технологий, так и задачами по их внедрению, определенными в документах стратегического планирования РФ в 2017–2020 гг. В частности, Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг. определяет необходимость соответствия нормативно-правового регулирования темпам развития цифровой экономики и устранения административных барьеров. Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» (п. 11) определяет необходимость создания системы правового регулирования цифровой экономики, основанного на гибком подходе в каждой

сфере, а также внедрение цифровых технологий и платформенных решений в сферах государственного управления и оказания государственных услуг. Основные направления деятельности Правительства РФ на период до 2024 г. также содержат указанные задачи.

Реализация задач по внедрению цифровых технологий в государственное управление требует снятия существующих и возникающих новых правовых ограничений для цифровой трансформации функций и полномочий органов государственной власти, при этом ключевой целью указанных задач является повышение результативности и эффективности государственного управления в России.

Несмотря на значительное развитие научных исследований в сфере правового регулирования цифровых технологий<sup>1</sup> до настоящего времени в российском нормотворческом процессе и правоприменительной практике отсутствует механизм выявления и устранения системных правовых ограничений для внедрения цифровых технологий (цифровизации) в государственном управлении и отдельных отраслях экономики.

В российской юридической науке не сложилось единого понимания правовых ограничений. Под ними понимается, в том числе, правовое сдерживание противозаконного деяния<sup>2</sup>; юридические инструменты, обеспечивающие достижение целей правового регулирования<sup>3</sup>; установление государством законодательных пределов осуществления прав и свобод<sup>4</sup>; пределы разрешенного нормами права вариантов поведения физических и юридических лиц, которые носят исключительно временный, пространственный и субъективный характер<sup>5</sup>. При этом целевым ориентиром для ограничения субъективных прав рассматривается, как правило, необходимость защиты основ конституционного строя, нрав-

<sup>1</sup> Правовое регулирование цифровых технологий в России и за рубежом. Роль и место правового регулирования и саморегулирования в развитии цифровых технологий / под общ. ред. А. В. Минбалева. Саратов, 2019 ; *Наумов В. Б.* Общие вызовы права и государственного управления в цифровую эпоху // Ленингр. юрид. журнал. 2019. № 1 (55). С. 43–57 ; *Его же.* Право в эпоху правовой трансформации : в поисках решений // Рос. право : образование, практика, наука. 2018. № 6. С. 4–11 ; *Полякова Т. А., Минбалева А. В.* Цифровые инновации и проблемы развития механизма правового регулирования в России // Информационное право. 2019. № 4. С. 12–15.

<sup>2</sup> См.: *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 142.

<sup>3</sup> См.: *Шемаров В. А.* Сущность, понятие, признаки и виды правовых ограничений // Вестник общественной науч.-исслед. лаборатории «Взаимодействие уголовно-исполнительной системы с институтами гражданского общества : историко-правовые и теоретико-методологические аспекты». 2017. № 9. С. 181–190.

<sup>4</sup> См.: *Маковецкая М. Г.* Понятие правовых ограничений прав и свобод человека // Вестник Нижегородского ун-та имени Н. И. Лобачевского. 2012. № 6 (1). С. 236.

<sup>5</sup> См.: *Басова Ю. Ю.* Теоретико-правовые подходы к определению понятия «ограничение» // Успехи современной науки. 2017. Т. 6, № 2. С. 12–15.

ственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства<sup>6</sup>.

Рассмотрение содержания конкретных правовых ограничений для деятельности отдельных субъектов социально-экономических отношений, в том числе в сфере государственного управления, в современной юридической науке носит преимущественно отраслевой характер. Единичные исследования, посвященные системности правовых ограничений, связаны с системностью *не самих ограничений*, а их места в системе правового регулирования отдельных субъектов или объектов общественных отношений<sup>7</sup>.

Классификация правовых ограничений в юридической науке осуществляется по различным основаниям, в том числе по отраслевой принадлежности, субъектам права, времени действия, степени обоснованности<sup>8</sup>.

*В сфере информационных отношений* классификация ограничений осуществляется через ограничения прав субъектов на доступ к информации<sup>9</sup>; распространение информации<sup>10</sup>; тайну<sup>11</sup>.

А. В. Минбалеев, характеризуя ограничения в процесс регулирования цифровых технологий<sup>12</sup>, выделяет ограничения, связанные с отсут-

<sup>6</sup> См.: *Травников Н. О.* «Предел» и «ограничение» в праве : теоретико-правовой анализ понятий // Государство и право. 2017. № 7. С. 104–109.

<sup>7</sup> См.: *Макогон Б. В.* Системное единство правовых ограничений в процессе функционирования органов внутренних дел России как публичных властных субъектов // Наука и образование : хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2016. № 3 (70). С. 16–20.

<sup>8</sup> См.: *Осипов М. Ю., Оськина С. В.* Ограничения в праве как элемент управления : понятие и правовая природа // Современные проблемы права, экономики и управления. 2018. № 1 (6). С. 101–111.

<sup>9</sup> См.: *Махотина Н. В.* Нормативно-правовое обеспечение в области ограничения доступа к информации в РФ // Символ науки. 2015. № 10-1. С. 133–135 ; *Бабашкина В. С.* Метод и методология при проведении исследования конституционно-правового регулирования ограничения права на информацию в РФ и Германии // Устойчивое развитие науки и образования. 2017. № 3. С. 20–25.

<sup>10</sup> См.: *Паламарчук С. А.* Вопросы нормативно-правового регулирования цензуры как одного из видов ограничения права на информацию // Северо-Кавказский юридический вестник. 2017. № 1. С. 141–147 ; *Гонезжук З. Н.* Основные правовые подходы к регулированию ограничений распространения информации в сети «Интернет» // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского гос. аграрного ун-та. 2015. № 114. С. 717–726 ; *Бутин А. А.* Правовые основы ограничения распространения информации в сети «Интернет» // NovaUm. Ru. 2018. № 16. С. 359–362.

<sup>11</sup> См.: *Терехов М. Ю., Григорьев И. Б.* Ограничения права каждого на тайну сообщений : к вопросу о реализации конституционно-правовых норм в уголовно-процессуальном законодательстве // Алтайский юрид. вестник. 2015. № 2 (10). С. 93–97.

<sup>12</sup> См.: Правовое регулирование цифровых технологий в России и за рубежом. Роль и место правового регулирования и саморегулирования в развитии цифровых технологий / под общ. ред. А. В. Минбалеева. Саратов, 2019.

ствием понятийного аппарата в сфере регулирования цифровых технологий; неопределенность моделей регулирования цифровых технологий; технические ограничения.

Характеризуя содержание правовых ограничений, в том числе в сфере государственного управления, необходимо выделить три их уровня:

– ограничение *информатизации* государственного управления (в том числе требования о «бумажных носителях» документов, «письменной форме»);

– ограничение *цифровизации* (т. е. применения в государственном управлении прорывных цифровых технологий – обработки больших объемов данных, искусственного интеллекта, распределенного реестра);

– ограничение *цифровой трансформации* государственного управления (изменение задач, функций, организации государственного управления)<sup>13</sup>.

Ранее проведенный анализ правовых ограничений цифровизации государственного управления в отношении отдельных сфер деятельности<sup>14</sup> показал, что наряду с правовыми нормами, создающими затруднения или прямые препятствия для цифровизации именно в этих сферах деятельности (которые можно было бы назвать частными ограничениями), существуют и правовые ограничения для цифровизации, которые действуют в нескольких или предположительно всех сферах деятельности и которые можно назвать системными правовыми ограничениями цифровизации. Одним из наиболее ярких примеров системного правового ограничения цифровой трансформации является ориентация практически всех сфер деятельности и управления, в том числе государственного управления, на применение документов, а не оборот данных, в связи с чем большая часть задач по цифровизации сводится к внедрению электронного документооборота и оцифровке существующих бизнес-процессов и административных процедур на основе электронных документов.

С учетом этого в настоящей статье под системными правовыми ограничениями цифровизации государственного управления понимаются положения нормативных правовых актов, препятствующие применению цифровых технологий субъектами государственного управления в рамках осуществления ими полномочий по государственному управлению в отношении ряда или всех сфер деятельности в отношении которых осуществляется государственное управление.

<sup>13</sup> См.: Южаков В. Н., Талалина Э. В., Ефремов А. А. Правовые ограничения для использования прорывных цифровых технологий в государственном управлении // Вестник Рос. ун-та дружбы народов. Серия: Государственное и муниципальное управление. 2018. Т. 5, № 3. С. 235–247; Цифровое будущее государственного управления по результатам / Е. И. Добролюбова [и др.]. М., 2019.

<sup>14</sup> См.: Южаков В. Н., Ефремов А. А. Правовые и организационные барьеры для цифровизации образования в Российской Федерации // Рос. право : образование, практика, наука. 2018. № 6 (108). С. 18–24; Ефремов А. А. Правовые ограничения цифровизации научной деятельности // Юрид. мир. 2019. № 2. С. 49–53.

Предположительно, системные правовые ограничения государственного управления могут возникать в отношении любых параметров организации государственного управления, в том числе в отношении:

- отдельных административных процедур (например, издания административных актов), «сквозных» для всех видов государственных функций или некоторых из них, или какого-либо из них;
- отдельных стадий управленческого цикла государственного управления, также «сквозных» для всех видов государственных функций или некоторых из них, или какого-либо из них;
- отдельных видов государственных функций в целом;
- организации государственного управления в целом.

Соответственно, отслеживание, поиск и при необходимости устранение системных правовых ограничений цифровизации государственного управления должны проводиться в отношении всех этих параметров организации государственного управления.

При этом установленные отдельными нормативными правовыми актами ограничения применения цифровых технологий в рамках отдельных административных процедур, не являющихся «сквозными» для всех видов государственных функций или этапов управленческого цикла государственного управления, не могут рассматриваться как системные.

На предмет возможных системных правовых ограничений освоения в государственном управлении должны рассматриваться все направления развития прорывных цифровых технологий и их актуальные приложения, в которых формируются практически применимые возможности цифровизации, в том числе цифровой трансформации государственного управления.

В настоящее время развитие правового регулирования цифровых технологий, в том числе выявление правовых ограничений для их применения, осуществляется в рамках реализации документов стратегического планирования (главным образом, национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»), проведения оценки регулирующего и фактического воздействия, мониторинга правоприменения, реализации механизма «регуляторной гильотины», проведения экспериментов в сфере применения цифровых технологий.

В рамках национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» паспорт федерального проекта «Цифровое государственное управление», утв. президиумом Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, от 28 мая 2019 г. протокол № 9, предусматривает только устранение ограничения «для вынесения нескольких исполнительных документов в форме электронного документа».

Президиум правительственной комиссии по цифровому развитию 12 марта 2020 г. утвердил план-график, который предусматривает внесение изменений в 42 нормативно-правовых актах, регламентирующих оказание отдельных государственных услуг, при этом такие изменения



связаны, как правило, только с предоставлением возможности направления электронных документов вместо бумажных, а не с цифровой трансформацией соответствующих государственных услуг.

Еще одним направлением выявления правовых ограничений цифровизации государственного управления в рамках разработки и реализации документов стратегического планирования является *разработка ведомственных программ цифровой трансформации*. При этом разработанный в апреле 2020 г. проект постановления Правительства РФ «О мерах по обеспечению эффективности мероприятий по использованию информационно-коммуникационных технологий в деятельности государственных органов» *не содержит определения понятия «цифровая трансформация», соотношения упоминаемых «трансформируемых процессов» с понятиями «государственная функция», «государственная услуга», «административная процедура»*<sup>15</sup>.

Вместе с тем механизм формирования и реализации ведомственных программ цифровой трансформации, предусматривающий *разработку нормативных правовых актов, необходимых для реализации соответствующих мероприятий цифровой трансформации, может являться основой для создания механизма выявления системных правовых ограничений цифровизации и цифровой трансформации государственного управления*.

В рамках механизма оценки регулирующего воздействия (ОРВ) проектов нормативных правовых актов выявление правовых ограничений, системных правовых ограничений цифровизации, в том числе государственного управления, прямо не предусмотрено и возможно только в тех случаях, когда указанные ограничения создают *обязанности, запреты и ограничения* для физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также способствуют возникновению необоснованных расходов физических и юридических лиц. Кроме того, выявление системных правовых ограничений затруднено также тем, что ОРВ проводится в отношении конкретных проектов нормативных правовых актов, а не правовых институтов или, применительно к государственному управлению, отдельных государственных функций, не позволяет выявлять системные правовые ограничения цифровизации государственного управления. Вместе с тем в рамках ОРВ предусматривается *выявление рисков решения проблемы предложенным способом регулирования и рисков негативных последствий*, что целесообразно учитывать при разработке механизма выявления системных правовых ограничений цифровизации государственного управления.

<sup>15</sup> См.: Ефремов А. А. Заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы проекта постановления Правительства Российской Федерации «О мерах по обеспечению эффективности мероприятий по использованию информационно-коммуникационных технологий в деятельности государственных органов». URL: [https://to36.minjust.ru/sites/default/files/efremov\\_aa\\_ake\\_zakl\\_mincifra\\_proekt\\_pp\\_ikt\\_100840.pdf](https://to36.minjust.ru/sites/default/files/efremov_aa_ake_zakl_mincifra_proekt_pp_ikt_100840.pdf)

В рамках механизма оценки фактического воздействия (ОФВ) действующих нормативных правовых актов выявляются положения, необоснованно затрудняющие ведение предпринимательской и иной экономической деятельности или приводящие к возникновению необоснованных расходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. При этом ни в одном случае из проанализированных 9 заключений об оценке фактического воздействия федеральных законов за 2017–2020 гг. указанные положения не были связаны с правовыми ограничениями для применения цифровых технологий, в том числе цифровизации государственного управления. Кроме того, цикл проведения ОФВ от формирования плана до подготовки заключения об оценке фактического воздействия занимает до двух лет, что делает невозможным оперативное выявление вновь вводимых правовых ограничений для цифровизации государственного управления.

План мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2020 г., утв. распоряжением Правительства РФ от 31 августа 2019 г. № 1951-р, проведение мониторинга в отношении внедрения и применения цифровых технологий *не предусматривает*. Положение о мониторинге правоприменения в Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657, в настоящее время предусматривает возможность проведения мониторинга правоприменения только в плановом режиме *либо при наличии соответствующего поручения Президента РФ или Правительства РФ* без внесения изменений в утвержденный Правительством РФ план мониторинга. Методика осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694, предусматривает проведение *оперативного* мониторинга *в течение первого года действия* нормативных правовых актов Российской Федерации, выполнения решений Конституционного Суда РФ и постановлений Европейского суда по правам человека. Кроме того, данная методика не ориентирована на выявление правовых ограничений для применения цифровых технологий. В рамках механизма мониторинга правоприменения выявление правовых ограничений цифровизации носит фрагментарный характер, а проведение самого мониторинга в отношении отдельных нормативных правовых актов, а не правовых институтов или, применительно к государственному управлению, отдельных государственных функций, не позволяет выявлять системные правовые ограничения цифровизации государственного управления. Кроме того, длительный цикл проведения мониторинга правоприменения не позволяет осуществлять оперативное выявление вновь вводимых правовых ограничений.

Выявление и устранение избыточных и обременительных обязательных требований в рамках механизма «регуляторной гильотины» в большей мере связано с интересами бизнеса, а не собственно государственного управления. Вместе с тем требования к применению цифровых технологий и, соответственно, правовые ограничения, как правило, носят «сквоз-

ной», межотраслевой характер, что делает актуальным применение для их выявления и устранения данного механизма.

В течение I полугодия 2020 г. на заседаниях подкомиссии по совершенствованию контрольных (надзорных) и разрешительных функций ФОИВ при Правительственной комиссии по проведению административной реформы *вопросы изменения обязательных требований к внедрению и применению цифровых технологий* рассматривались только в рамках 3 из 16 заседаний подкомиссии по совершенствованию контрольных (надзорных) и разрешительных функций ФОИВ при Правительственной комиссии по проведению административной реформы, что составляет 18,75 %. Анализ разработанных в рамках механизма «регуляторной гильотины» проектов нормативных правовых актов показал, что, например, в отношении лицензирования из 9 проектов постановлений Правительства РФ, которыми утверждаются новые положения о лицензировании, предоставление в форме электронных документов прямо предусматривается только в 2 (22 %), в 7 (78 %) сохраняется предоставление документов и копий документов.

Одновременно, в I квартале 2020 г. на Едином портале проектов НПА были размещены разработанные в рамках реализации механизма «регуляторной гильотины» проекты изменений в федеральные законы «О связи»<sup>16</sup> и «О персональных данных»<sup>17</sup>. Как отмечено в заключениях<sup>18</sup> по результатам независимой антикоррупционной экспертизы указанных проектов, *указанные проекты не соответствуют Методике исполнения плана мероприятий («Дорожной карты») по реализации механизма «регуляторной гильотины», содержат новые требования без соответствующей оценки их регулирующего воздействия*. Таким образом, выявление правовых ограничений для внедрения и применения цифровых технологий в рамках механизма «регуляторной гильотины» требует активизации работы соответствующей рабочей группы, а также обеспечения ее взаимодействия с рабочими группами федеральных проектов Национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации».

<sup>16</sup> Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи». URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=99779>

<sup>17</sup> Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных» в части установления основ правового регулирования обязательных требований». URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=99801>

<sup>18</sup> См.: Ефремов А. А. Заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы проекта федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи»». URL: [https://to36.minjust.ru/sites/default/files/efremov\\_aa\\_ake\\_zakl\\_mincifra\\_proektfz\\_svyaz\\_99779.pdf](https://to36.minjust.ru/sites/default/files/efremov_aa_ake_zakl_mincifra_proektfz_svyaz_99779.pdf); Его же. Заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы проекта федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных» в части установления основ правового регулирования обязательных требований». URL: [https://to36.minjust.ru/sites/default/files/efremov\\_aa\\_ake\\_zakl\\_mincifra\\_proektfz\\_pd\\_99801.pdf](https://to36.minjust.ru/sites/default/files/efremov_aa_ake_zakl_mincifra_proektfz_pd_99801.pdf)

В докладе РАНХиГС на Гайдаровском форуме 2020 г.<sup>19</sup> отмечено, что разработка предложений по изменению НПА по итогам проведения экспериментов в 1994–2019 гг. предусматривалась только в 29,1 % для федеральных законов; в 33,3 % указов Президента РФ; в 15,5 % постановлений Правительства РФ.

Экспериментальное нормотворчество активно развивается в 2020 г. В частности, Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ, предусматривающий проведение с 1 июля 2020 г. по 30 июня 2025 г. эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в Москве, определяет цели, задачи и основные принципы установления экспериментального правового режима.

Однако, несмотря на декларируемые цели, связанные с обеспечением повышения качества жизни населения, повышением эффективности государственного или муниципального управления, повышением эффективности деятельности хозяйствующих субъектов в ходе внедрения технологий искусственного интеллекта, указанный закон *не определяет порядка оценки эффективности и результативности установления специального регулирования.*

В Государственную Думу 17 марта 2020 г. внесен проект федерального закона № 922869-7 «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»<sup>20</sup>, а 12 мая 2020 г. он был принят в первом чтении. В ходе рассмотрения указанного законопроекта в заключениях комитетов Государственной Думы и Правового управления отражены замечания, которые ранее были высказаны в докладе РАНХиГС<sup>21</sup>, в том числе о соотношении вводимых экспериментальных правовых режимов и иных правовых режимов, необходимость оценки результативности и эффективности экспериментальных правовых режимов, в том числе в ходе их реализации.

В 2020 г. приняты решения *о продлении сроков проведения экспериментов*: по прослеживаемости импортируемых в Россию товаров (постановление Правительства РФ от 6 января 2020 г. № 2 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 25 июня 2019 г. № 807»); по маркировке молочной продукции (постановление Правительства РФ от 28 февраля 2020 г. № 215 «О внесении изменений в пункт 1 постановления Правительства Российской Федерации от 29 июня 2019 г. № 836»); по НСУД (постановление Правительства РФ от 27 марта 2020 г. № 350 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 3 июня 2019 г. № 710»). При этом

---

<sup>19</sup> См.: Экспериментальные правовые режимы : зарубежный опыт и российский старт / А. А. Ефремов [и др.] ; науч. ред. В. Н. Южаков. М., 2020.

<sup>20</sup> Проект федерального закона № 922869-7 «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/922869-7>

<sup>21</sup> См.: Экспериментальные правовые режимы : зарубежный опыт и российский старт / А. А. Ефремов [и др.] ; науч. ред. В. Н. Южаков. М., 2020.

в пояснительных записках к соответствующим постановлениям Правительства РФ *отсутствует информация о том, почему сроки действия экспериментов не были правильно определены при их введении; почему цели эксперимента не были достигнуты в первоначально установленные сроки; как оценивалась и оценивается их результативность и эффективность.*

Анализ нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов о проведении экспериментов в 2020 г. показывает, что в рамках их проведения выявление отдельных правовых ограничений прямо предусмотрено только в одном случае, при этом во всех случаях выявлены риски применения цифровых технологий для прав граждан и организаций, которые не учтены при разработке проектов нормативных правовых актов о проведении данных экспериментов.

*Проведенный анализ показывает целесообразность реализации следующих мер для обеспечения системности выявления и последующего устранения правовых ограничений цифровизации государственного управления в Российской Федерации:*

– обеспечение взаимодействия рабочих групп, функционирующих в рамках федеральных проектов национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», и рабочих групп, функционирующих в рамках реализации механизма «регуляторной гильотины», в том числе взаимный обмен информацией о выявленных правовых ограничениях для внедрения и применения цифровых технологий для соответствующей корректировки как мероприятий в рамках федеральных проектов, так и соответствующих проектов НПА, разрабатываемых в рамках механизма «регуляторной гильотины»;

– внесение дополнений в проект постановления Правительства РФ «О мерах по обеспечению эффективности мероприятий по использованию информационно-коммуникационных технологий в деятельности государственных органов», предусматривающих в отношении планов цифровой трансформации определение всех значимых параметров и условий претерпевающей цифровую трансформацию государственного управления, в том числе: полномочий государственного органа (при необходимости), административных процедур, структуры государственного органа, полномочий его структурных подразделений и (или) территориальных органов и их структурных подразделений, полномочий соответствующих государственных служащих и квалификационных требований к соответствующим должностям государственной службы, к мероприятиям по адаптации государственных служащих и граждан РФ к введению соответствующих изменений, в том числе повышение квалификации, организационно-штатные мероприятия, информирование граждан об изменении соответствующих государственных функций, государственных услуг или отдельных административных процедур;

– обеспечение прозрачности результатов проводимых экспериментов в сфере применения цифровых технологий, а также определение необходимости выявления правовых ограничений для внедрения и применения

цифровых технологий в ходе экспериментов и разработки предложений по их устранению как обязательного условия при введении экспериментов;

– разработка механизма оперативного мониторинга правоприменения;

– внедрение в действующие нормотворческие механизмы оценки воздействия правового регулирования на развитие цифровых технологий<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> См.: *Ефремов А. А.* Оценка воздействия правового регулирования на развитие информационных технологий : механизмы и методика // Закон. 2018. № 3. С. 45–56.

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ*

*Южаков В. Н., директор Центра технологий государственного управления Института прикладных экономических исследований, доктор философских наук, профессор*

*E-mail: yuzhakov-vn@ranepa.ru*

*Ефремов А. А., ведущий научный сотрудник Центра технологий государственного управления Института прикладных экономических исследований, кандидат юридических наук, доцент*

*E-mail: efremov-a@ranepa.ru*

*Russian Presidential Academy of National Economy and Public*

*Yuzhakov V. N., Center's Director of Public Management Technologies Center AERI RANEPА, Chief Researcher, Doctor of Philosophical Sciences, Professor*

*E-mail: yuzhakov-vn@ranepa.ru*

*Efremov A. A., Leading Researcher of Public Management Technologies Center AERI RANEPА, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor*

*E-mail: efremov-a@ranepa.ru*



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2981>

## КАТЕГОРИРОВАНИЕ ПОДКОНТРОЛЬНЫХ ЛИЦ КАК УСЛОВИЕ ВЫБОРОЧНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА

С. А. Агамагомедова

Пензенский государственный университет

Поступила в редакцию 9 января 2020 г.

**Аннотация:** исследуется категорирование применительно к объектам контрольно-надзорной деятельности. Категорирование подконтрольных субъектов рассматривается как условие выборочности и достаточности государственного контроля и надзора. Делается вывод о том, что категорирование подконтрольных лиц присуще системе государственного контроля и надзора достаточно давно. В условиях реформы контрольно-надзорной деятельности она приобретает новый уровень, обусловленный необходимостью выбора объекта и уровня контрольно-надзорного воздействия в целях экономии государственных ресурсов. Дифференциация подконтрольных лиц используется и при профилактике нарушений как приоритетной составляющей современной системы государственного контроля и надзора. С учетом того, что категорирование подконтрольных лиц осуществляется на основе уровня риска, дается анализ критериев, характеризующих уровень риска причинения вреда охраняемым законом ценностям. В качестве условий успешного использования категорирования выделены: регулярная переоценка рисков; возможность для перехода подконтрольных лиц из одной категории в другую; учет состояния сферы контрольно-надзорного воздействия. В качестве проблем категорирования подконтрольных лиц при реализации государственного контроля и надзора названы отсутствие системной связи реформы контрольно-надзорной деятельности и работы по оптимизации норм КоАП РФ, а также недостаточный учет фактора экономической интеграции.

**Ключевые слова:** государственный контроль и надзор, уровень риска, выборочность и достаточность, категорирование подконтрольных лиц, добросовестность, реформа государственного контроля и надзора, административная ответственность.

**Abstract:** the article examines the categorization in relation to the objects of control and supervision activities. The categorization of controlled entities is considered as a condition of selectivity and sufficiency of state control and supervision. It is concluded that the categorization of controlled persons has been inherent in the system of state control and supervision for a long time. In the context of the reform of control and oversight activities, it acquires a new level due to the need to select an object and the level of control and oversight impact in order to save state resources. Differentiation of controlled persons is also used in the prevention of violations as a priority component of the modern system of state control and supervision. Given that the categorization of controlled persons is carried out on the basis of the level of risk, an analysis of the criteria characterizing the level of risk of harm to the values protected by

*law is given. The conditions for the successful use of categorization are: regular risk reassessment; the ability to transfer controlled entities from one category to another; accounting for the state of the sphere of control and supervisory impact. The problems of categorizing controlled entities during the implementation of state control and supervision include the lack of a systemic connection between the reform of control and supervision activities and the work on optimizing the norms of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation, as well as insufficient consideration of the economic integration factor.*

**Key words:** *state control and supervision, risk level, selectivity and sufficiency, categorization of controlled persons, good faith, reform of state control and supervision, administrative responsibility.*

В течение последних лет система государственного контроля и надзора существенно реформируется. Государственный контроль и надзор трансформируется в направлении более системного административно-процедурного обеспечения, усиления позитивной (регулирующей) составляющей, автоматизации и цифровизации, снижения контрольно-надзорного давления на подконтрольную сферу. Последнее обеспечивается в том числе выборочностью государственного контроля и надзора. Выборочность становится одним из принципов контрольно-надзорной деятельности органов исполнительной власти, содержанием которого является возможность выбора контролирующим органом объекта контроля и надзора, уровень (меру) подобного контроля и надзора, выражающийся в определенной форме, периодичности применения мер контрольно-надзорного воздействия. Принцип выборочности государственного контроля и надзора тесно связан с принципом его достаточности. Последний заключается в использовании такого уровня контрольно-надзорного воздействия, который является достаточным (минимально необходимым, оптимальным) для обеспечения целей государственного контроля и надзора. Рассматриваемый принцип также связан с принципом соразмерности административной деятельности, закрепленным в законодательстве об административных процедурах отдельных иностранных государств<sup>1</sup>. Принцип достаточности государственного контроля и надзора предполагает отсутствие «избыточности» применительно к контролю и надзору как функциям государственного управления. При этом характеристика «избыточность» справедливо отождествляется учеными с «излишеством» и «ненужностью»<sup>2</sup>. С нашей точки зрения, «избыточность» в рассматриваемом аспекте можно трактовать и как «бесполезность».

Принципы выборочности и достаточности применительно к контрольно-надзорной деятельности органов исполнительной власти выступают,

---

<sup>1</sup> См.: *Старилов Ю. Н., Давыдов К. В.* Административная реформа в Российской Федерации на современном этапе : основные достижения, проблемы и перспективы // Правовая наука и реформа юридического образования. 2011. № 1 (24). С. 126.

<sup>2</sup> См.: *Мартынов А. В., Ляпин И. Ф.* К вопросу о понятии избыточных функций государственного управления // Вестник Нижегородского ун-та имени Н. И. Лобачевского. 2016. № 3. С. 148.

на наш взгляд, отражением тенденции экономии государственного воздействия на определенные сферы общественных отношений, перехода к «умному» контролю, направленность которого носит более точечный характер, что в конечном итоге стимулирует эффективность как самого государственного контроля и надзора, так и всей системы государственного управления. Последняя в условиях реформы приобретает вектор позитивного, регулирующего правоприменения, стимулирующего определенные характеристики конкретной сферы социального взаимодействия. В этих условиях, по справедливому замечанию Ю. А. Тихомирова, традиционная «запретительно-наказательная» составляющая административного права явно теряет свое значение<sup>3</sup> и уступает место регулятивному управленческому воздействию на отношения между гражданами и организациями и публичной властью.

Категоризация подконтрольных государственным органам лиц была присуща системе государственного контроля и надзора практически всегда. Речь идет, на наш взгляд, об универсальной дифференциации или дифференциации первого уровня, когда разновидность государственного контроля и надзора зависит от категории, организационно-правового или социально-экономического статуса лица, взаимодействующего с публичной властью.

Так, в зависимости от статуса налогоплательщика, его прав и обязанностей зависит перечень возможных контрольно-надзорных мероприятий, форм воздействия (требований) со стороны налогового органа. В зависимости от статуса лица, перемещающего товары через таможенную границу (гражданин, юридическое лицо или индивидуальный предприниматель), будут дифференцироваться меры контрольно-надзорного воздействия со стороны таможенных органов (к примеру, порядок исчисления и взимания таможенных платежей). Наличие статуса резидента или нерезидента принципиально разграничивает направленность и содержание валютного контроля со стороны органов, его осуществляющих.

Полагаем, что в данном случае можно говорить о направлениях (или подвидах) конкретных видов государственного контроля и надзора (налогового, таможенного, валютного и др.).

Реформа контрольно-надзорной деятельности в стране привела к жизни качественно новую дифференциацию подконтрольных лиц (дифференциация второго уровня). По целому ряду критериев разграничиваются подконтрольные лица, относящиеся к одному статусу и подлежащие конкретному виду контрольно-надзорного воздействия. Данная категоризация в практике государственного контроля и надзора не нова. Так, еще с 2004 г. (с момента действия Таможенного кодекса РФ 2003 г.) при реализации таможенного контроля использовались специальные упрощенные процедуры (СУП) применительно к отдельным категориям подконтрольных лиц. Согласно ст. 68 Таможенного кодекса РФ 2003 г.

<sup>3</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Публично-правовое регулирование : динамика сфер и методов // Журнал рос. права. 2001. № 5. С. 7.

критериями для отнесения подконтрольных лиц к категории лиц, имеющих право использовать СУП, являлись: отсутствие вступивших в силу и неисполненных постановлений по делам об административных правонарушениях в области таможенного дела, предусмотренных рядом статей главы 16 КоАП РФ; ведение лицом системы учета своей коммерческой документации в соответствующем порядке (установленном контролирующим органом); стаж осуществления внешнеэкономической деятельности (не менее трех лет)<sup>4</sup>.

С 2010 г. СУП получили развитие в институте уполномоченного экономического оператора (УЭО), закрепленном в Таможенном кодексе Таможенного союза (ст. 38–41) и позволяющем юридическим лицам пользоваться специальными упрощениями при совершении таможенных операций и прохождении таможенного контроля<sup>5</sup>.

С 1 января 2018 г. институт УЭО совершенствуется в направлении дальнейшей категоризации: Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (ТК ЕАЭС) выделяет три категории УЭО, в зависимости от полученного статуса данные юридические лица вправе пользоваться определенным набором упрощений (глава 61)<sup>6</sup>. ФТС России ведет реестр УЭО, контролирует включение юридических лиц в данный реестр, исключение лиц из него. Статус экономического оператора широко применяется в зарубежной практике (в частности в Европейском союзе) и, безусловно, является отражением доверия к бизнесу со стороны государства, которое предлагает снизить контрольно-надзорное воздействие в отношении отдельных категорий лиц в зависимости от определенных характеристик контролируемой деятельности. Последние в большинстве случаев в качестве критериев категорирования устанавливаются самим федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в соответствующей сфере регулирования.

В условиях реформы государственного контроля и надзора категорирование подконтрольных лиц осуществляется на основе уровня риска, т. е. в зависимости от уровня риска (класса опасности) подконтрольные лица подразделяются на категории. От последней зависит уровень, форма, периодичность и иные характеристики государственного контроля и надзора.

При этом отметим, что в большинстве случаев на основе уровня риска подконтрольные лица подразделяются и к ним применяется выборочный

---

<sup>4</sup> Таможенный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ (с изм. от 23.12.2003) (утратил силу) // Рос. газета. 2003. 3 июня.

<sup>5</sup> Таможенный кодекс Таможенного союза (ред. от 08.05.2015) (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) (утратил силу) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 50. Ст. 6615.

<sup>6</sup> Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза) // Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения: 12.12.2020).

контроль, с учетом их категории, в отдельных случаях подконтрольные лица сначала получают определенный статус (дифференцируются), а уже на основе полученного статуса относятся к определенной категории риска. Так, в соответствии с п. 3 ст. 430 ТК ЕАЭС с момента вступления в силу свидетельства о включении в реестр УЭО данное юридическое лицо относится к категории низкого уровня риска<sup>7</sup>.

Отражением выборочности контрольно-надзорной деятельности является и дифференциация подконтрольных лиц при профилактике нарушений как важной составляющей современной системы государственного контроля и надзора. Так, с учетом базового положения систем профилактики контрольно-надзорных органов, реализующих профилактические меры на определенном уровне зрелости, для достижения ведомственной системой профилактики нарушений обязательных требований более высокого уровня зрелости контрольно-надзорный орган предпринимает меры, среди которых дифференцирование подконтрольных субъектов по категориям риска (классам опасности), видам и характеристикам осуществляемой ими деятельности, используемым ими производственным объектам и иным параметрам, влияющим на риск причинения вреда охраняемым законом ценностям, включая критерий добросовестности подконтрольных субъектов<sup>8</sup>.

Данное категорирование имеет целью конкретизацию адресной направленности применяемых контрольно-надзорным органом профилактических мер, более полного охвата ими подконтрольной сферы.

В качестве критериев, характеризующих уровень риска причинения вреда охраняемым законом ценностям, могут выступать самые разные показатели подконтрольной деятельности, связанные с периодом ее осуществления, положительной или отрицательной ее динамикой, объемами и характером деятельности, статусом подконтрольного лица, его контрольно-надзорной и юрисдикционной историей, спецификой производимых товаров и оказываемых услуг и др.

Так, среди 30 критериев, характеризующих участников внешнеэкономической деятельности и установленных в целях распределения их по категориям уровней риска, есть такие, как размер уставного капитала; общий период осуществления внешнеэкономической деятельности; специализация по номенклатуре товаров; наличие фактов привлечения к административной ответственности; сумма назначенных административных штрафов; экспортная ориентированность подконтрольного лица<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Стандарт комплексной профилактики нарушений обязательных требований : утв. Протоколом заседания проектного комитета по основному направлению стратегического развития Российской Федерации «Реформа контрольной и надзорной деятельности» от 12 сентября 2017 г. № 61(11). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Об утверждении Порядка автоматизированного определения категории уровня риска участников внешнеэкономической деятельности : приказ ФТС Рос-

Интересно, что ряд критериев тесно связан с налоговым статусом подконтрольных лиц: наличие задолженности (недоимки) в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах; отнесение к низкому уровню налогового риска по результатам категорирования ФНС России. Это свидетельствует об определенной унификации и универсализации контрольно-надзорной деятельности органов исполнительной власти. Универсализация государственного контроля и надзора проявляется также в том, что одни контрольные мероприятия выступают мерами, обеспечивающими проведение различных видов государственного контроля (к примеру, налогового и таможенного)<sup>10</sup>.

Что касается критерия добросовестности подконтрольных лиц, который часто упоминается в документах, обеспечивающих проведение реформы контрольно-надзорной деятельности, то он, на наш взгляд, требует отдельного рассмотрения. Полагаем, что добросовестность в публичной сфере вообще и при реализации государственного контроля и надзора в частности требует принципиальных доктринальных подходов, способных дифференцировать ее от традиционного понимания добросовестности, присущего сфере частного права и развитого с точки зрения его институтов.

Анализ действующей нормативно-правовой и ведомственной базы осуществления реформы государственного контроля и надзора свидетельствует о том, что в качестве объектов для отнесения к конкретной категории риска или классу опасности выступают:

- 1) деятельность лиц (юридических лиц и индивидуальных предпринимателей);
- 2) используемые данными лицами производственные объекты.

При этом для определенного вида государственного контроля (надзора) применяются конкретные, разработанные соответствующим ведомством категории риска либо классы опасности<sup>11</sup>.

Содержание последних обусловлено, прежде всего, совокупностью охраняемых законом ценностей, на защиту которых направлена реализация соответствующих контрольно-надзорных полномочий. Для каждого вида государственного контроля и надзора должна быть определена конкретная комбинация ценностей. Именно комбинация, а не перечень,

сии от 1 декабря 2016 г. № 2256 (в ред. от 20.12.2019) // Таможенные ведомости. 2017. № 3.

<sup>10</sup> См.: Агамагомедова С. А. Инвентаризация как мера, обеспечивающая проведение государственного контроля // Хозяйство и право. 2019. № 12. С. 103–109.

<sup>11</sup> О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации (вместе с «Правилами отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и (или) используемых ими производственных объектов к определенной категории риска или определенному классу (категории) опасности») : постановление Правительства РФ от 17 августа 2016 г. № 806 (в ред. от 21.03.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 35. Ст. 5326.



так как в каждой сфере контрольно-надзорного воздействия сочетаются и нередко пересекаются различные ценности частного и публичного свойства.

При этом применительно к отдельным видам государственного контроля и надзора достаточно сложно установить единицы (критерии) и их количественное измерение, с помощью которых фиксируется объем причиненного вреда, в том числе нематериального характера<sup>12</sup>. Кроме того, помимо количественных показателей причиненного вреда в качестве критериев оценки контрольно-надзорной деятельности должны выступать параметры удовлетворенности подконтрольных лиц и иных субъектов контролируемой области социального взаимодействия состоянием данной области, а также критерии оптимизации и улучшения этого состояния по результатам контрольно-надзорного воздействия.

Обязательными условиями категорирования подконтрольных лиц при осуществлении государственного контроля и надзора являются: периодическая переоценка рисков, базирующаяся на изменении источников и факторов риска для охраняемых законом ценностей; открытые и доступные «лифты» для перехода подконтрольных лиц из одной категории в другую (из категории высокого риска в категорию низкого риска); учет на постоянной основе состояния сферы контрольно-надзорного воздействия, в том числе в соотношении со смежными областями государственного регулирования.

В качестве проблем категорирования подконтрольных лиц как условия выборочности и, как следствие, экономичности государственного контроля и надзора выделим следующие.

Одной из существенных, на наш взгляд, проблем в рассматриваемой области является необходимость синхронизации реформы контрольно-надзорной деятельности и совершенствования юрисдикционной деятельности контролирующих органов. Ученые справедливо констатируют, что без оптимизации норм КоАП РФ цели реформирования управленческого процесса не достижимы, и предлагают устанавливать административную ответственность за нарушение не только процедур предоставления государственных услуг, но и процедур исполнения государственных функций, важнейшими из которых являются контрольно-надзорные<sup>13</sup>.

Другим аспектом данной проблемы является то, что категорирование существует и при реализации государственного контроля и надзора, и

---

<sup>12</sup> Базовая модель определения критериев и категорий риска : утв. протоколом заседания проектного комитета от 31 марта 2017 г. № 19(3) (вместе с «Требованиями к обоснованию предлагаемых федеральными органами исполнительной власти – участниками приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности» категорий риска (классов опасности) и критериев риска в отношении осуществляемых ими видов государственного контроля (надзора)»). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> См.: *Старилов Ю. Н., Давыдов К. В.* Административная реформа в Российской Федерации на современном этапе : основные достижения, проблемы и перспективы. С. 139.

при привлечении к административной ответственности по результатам контрольно-надзорной деятельности, однако критерии подобных разновидностей дифференциации невластных субъектов в большинстве случаев не сопрягаются.

В условиях экономической интеграции в рамках Евразийского экономического союза (ЕАЭС) остро встает проблема резидентства при осуществлении таможенного и иных видов государственного контроля и надзора в ЕАЭС. Формирующееся единое экономическое пространство требует унифицированных контрольно-надзорных механизмов, применяемых в экономической сфере. Несмотря на существенные сдвиги в области формирования единых принципов и инструментов контроля и надзора в рамках ЕАЭС, критерии категорирования подконтрольных субъектов при прохождении контроля и надзора в государствах – членах ЕАЭС отличаются, так же как и меры административной ответственности за нарушения в рассматриваемой сфере, что ставит хозяйствующих субъектов из разных государств – членов евразийской интеграции в неравные условия с точки зрения экономических прав и возможностей, свободы конкуренции.

Таким образом, категорирование подконтрольных лиц выступает условием выборочности и достаточности государственного контроля и надзора, в условиях реформы данное условие способствует снижению административной нагрузки на подконтрольную сферу.

Категорирование исторически присуще контрольно-надзорной деятельности государства, при этом в условиях реформы можно говорить о новом его уровне (дифференциация второго уровня), когда на категории делятся субъекты с равным административно-правовым (контрольно-надзорным) статусом в целях точечной направленности контрольно-надзорного воздействия.

В условиях реформы государственного контроля и надзора категорирование подконтрольных лиц осуществляется на основе уровня риска, причем оно присуще и деятельности по профилактике нарушений как составляющей системы государственного контроля и надзора.

В качестве объектов для отнесения к конкретной категории риска или классу опасности (которые одновременно позиционируются в качестве объектов государственного контроля и надзора) выступают деятельность подконтрольных лиц и (или) используемые ими производственные объекты.

Обязательными условиями эффективности категорирования подконтрольных лиц являются: периодическая переоценка рисков; доступная возможность для перехода подконтрольных лиц из одной категории в другую; учет на постоянной основе состояния сферы контрольно-надзорного воздействия.

В качестве проблем категорирования подконтрольных лиц как условия выборочности государственного контроля и надзора следует отметить отсутствие административно-процедурной согласованности реформы контрольно-надзорной деятельности с оптимизацией норм КоАП РФ, а

также недостаточный учет фактора экономической интеграции. Решение их лежит в плоскости наднационального (интеграционного) механизма выборочности контроля и надзора, обеспеченного в части юрисдикционной составляющей контрольно-надзорной деятельности.

*Пензенский государственный университет*

*Агамагомедова С. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин*

*E-mail: saniyat\_aga@mail.ru*

*Penza State University*

*Agamagomedova S. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the State Legal Disciplines Department*

*E-mail: saniyat\_aga@mail.ru*

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ  
В СИСТЕМАТИЗАЦИИ ИНФОРМАЦИОННОГО  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Ю. Г. Иванцова

*Институт повышения квалификации и переподготовки кадров  
учреждения образования «Гродненский государственный  
университет имени Янки Купалы»*

Поступила в редакцию 30 ноября 2019 г.

**Аннотация:** *дается характеристика основных информационных технологий при проведении систематизации информационного законодательства Республики Беларусь. Исследована роль поискового навигатора, Единого правового классификатора Республики Беларусь, Свода законов Республики Беларусь в электронной форме, словаря юридических терминов на белорусском, русском и английском языках.*

**Ключевые слова:** *Единый правовой классификатор Республики Беларусь, информационное законодательство Республики Беларусь, правовой навигатор, систематизация законодательства, Свод законов Республики Беларусь, словарь юридических терминов; совершенствование законодательства.*

**Abstract:** *the author gives a description of the main information technologies during the systematization of the information legislation of the Republic of Belarus. The role of the search navigator, the Unified Legal Classifier of the Republic of Belarus, the Code of Laws of the Republic of Belarus in electronic form, and the Dictionary of Legal Terms in Belarusian, Russian and English are investigated.*

**Key words:** *Unified legal classifier of the Republic of Belarus, information legislation of the Republic of Belarus, legal navigator, systematization of legislation, Code of Laws of the Republic of Belarus, dictionary of legal terms, improvement of legislation.*

За время существования суверенной Республики Беларусь была создана развитая система информационного законодательства, представленного в форме комплексного массива нормативных правовых актов со слабыми предметно-функциональными связями между его частями. Усиление связей и трансформация массива в комплексную отрасль законодательства может быть осуществлена с помощью систематизации. Под систематизацией законодательства при этом понимают «деятельность по приведению нормативных правовых актов в единую, упорядоченную систему»<sup>1</sup>.

Известно, что начиная с 60-х – первой половины 70-х гг. XX в. ученые говорили об использовании информационных технологий в различных

<sup>1</sup> *Пиголкин А. С. Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А. С. Пиголкина. СПб., 2003. С. 30.*

областях юридической деятельности. В тот период интерес исследователей был сосредоточен на изучении информационного обеспечения механизма государственного управления, развитии автоматизированных систем управления, использовании кибернетических методов и вычислительной техники в сфере юридической деятельности, а также в правотворчестве и при реализации (применении) права, отдельных видов последней<sup>2</sup>. В настоящее время уже не для кого не новы идеи о существовании «виртуального» государства<sup>3</sup>.

В настоящее время информационно-коммуникационные технологии внедрены во все сферы жизнедеятельности белорусского общества. Не осталась в стороне и юридическая деятельность. В Республике Беларусь функционируют различные информационно-правовые системы (далее – ИПС) правовой информации, внедрены иные информационные технологии, которые оказывают влияние на систематизацию информационного законодательства Республики Беларусь.

ИПС правовой информации являются «необходимым инструментом в процессе деятельности по систематизации нормативных правовых актов»<sup>4</sup>. Наиболее известными в Республике Беларусь являются: ИПС «ЭТАЛОН», «ЭТАЛОН-ONLINE» (Национальный центр правовой информации Республики Беларусь (далее – НЦПИ)); «Консультант-Плюс» (ООО «ЮрСпектр»); АПС «Бизнес-Инфо» (ООО «Профессиональные правовые системы»); «Нормативка.by» (ОДО «Профигруп») и др. И только правовая информация, содержащаяся в государственных информационно-правовых ресурсах и изданиях, является официальной (п. 25 Указа Президента Республики Беларусь от 30 декабря 2010 г. № 712 «О совершенствовании государственной системы правовой информации Республики Беларусь»)<sup>5</sup>. В связи с этим при осуществлении официальной систематизации необходимо использовать эталонный банк данных правовой информации Республики Беларусь (далее – ЭБДПИ Республики Беларусь), распространяемый в ИПС «ЭТАЛОН-ONLINE» и ИПС «ЭТАЛОН» (версия 6.8).

В данной статье рассмотрим отдельные информационные технологии, используемые в Республике Беларусь при систематизации информационного законодательства, под которыми будем понимать «совокупность процессов, методов осуществления поиска, получения, передачи, сбора, обработки, накопления, хранения, распространения и (или) пре-

<sup>2</sup> См.: Керимов Д. А. Кибернетика и право // Советское государство и право. 1962. № 11. С. 98–104; Кнапп В. О возможности использования кибернетических методов в праве / пер. с чешского М. П. Лебедева. М., 1965; и др.

<sup>3</sup> См.: Стариков Ю. Н. Модернизация Российского государства и улучшение качества административно-правового регулирования в области защиты прав и свобод человека и гражданина // Право и государство. 2013. № 2 (59). С. 67.

<sup>4</sup> Шельменков В. Н. О систематизации законодательства с использованием информационных правовых систем // Государство и право. 2016. № 8. С. 99.

<sup>5</sup> ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. Минск, 2019.

доставления, использования»<sup>6</sup> правовой информации в информационной сфере. Среди них:

- поисковый навигатор;
- Единый правовой классификатор Республики Беларусь (далее – ЕПК Республики Беларусь);
- Свод законов Республики Беларусь (в электронной форме);
- Словарь юридических терминов на белорусском, русском и английском языках (далее – Словарь юридических терминов).

**Поисковый навигатор.** В настоящее время данный «инструмент» имеет название «поисковый навигатор» и доступен для использования в составе ИПС «ЭТАЛОН». О. О. Полещук отмечает, что поисковый навигатор представляет собой информационно-поисковый ресурс, призванный обеспечить оптимизацию поиска, навигацию в информационном массиве указанной выше ИПС и индексирование правовых актов при их юридической обработке<sup>7</sup>. При исследовании данной информационной технологии нами были инициированы внесения изменений в содержание данного инструмента, и разработчиками поискового навигатора добавлены в него следующие тематические группы (дескрипторы):

1) «информационно-коммуникационные технологии» (далее – ИКТ);

2) «международные информационные отношения», включающие правовое регулирование: в области связи (электрической, почтовой); в области доступа и обмена информацией; по вопросам пресечения обращения порнографических изданий; по вопросам обеспечения международной информационной безопасности; в области информатизации и информационных технологий и пр.;

3) «сотрудничество стран СНГ в информационной сфере», включающее правовое регулирование по вопросам сотрудничества стран СНГ в области: создания совместных органов в информационной сфере; информатизации, создания и использования информационных систем, сетей; связи (электрической, почтовой); книгоиздания, полиграфии, периодической печати, фильмопроизводства; средств массовой информации, рекламы; защиты информации, обеспечения информационной безопасности.

Таким образом, после вышеизложенных внесенных изменений можно констатировать, что поисковый навигатор системы «ЭТАЛОН» в действующем на сегодняшний день виде не противоречит выделенным нами ранее частям информационного законодательства Республики Беларусь<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Об информации, информатизации и защите информации : закон Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З (в ред. от 11.05.2016) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. Минск, 2019.

<sup>7</sup> См.: Полещук О. О. Некоторые вопросы использования информационно-поискового тезауруса в задачах информационного поиска // ЭТАЛОН. Правоприменительная практика Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. Минск, 2019.

<sup>8</sup> Ранее нами во внутренней структуре информационного законодательства Республики Беларусь были выделены следующие структурные части: законодатель-



и может быть инструментом при систематизации в форме (виде) инкорпорации, консолидации, кодификации информационного законодательства Республики Беларусь.

**ЕПК Республики Беларусь.** Автоматизированный учет нормативных правовых актов осуществляется с помощью многоуровневого ЕПК Республики Беларусь, который утвержден Указом Президента Республики Беларусь от 4 января 1999 г. № 1 и представляет собой систематизированный массив правовых актов, отражающий «предметное и отраслевое деление нормативных правовых актов, составляющих законодательство Республики Беларусь (иерархическое строение классификатора)»<sup>9</sup>.

Как отмечает А. С. Пиголкин, классификатор является одной из методологических основ систематизации и кодификации законодательства, важным инструментарием, без которого невозможна эффективная законодательная деятельность. Он не только позволяет получать достаточно полную и точную информацию о правовых актах, но и способствует наведению должного порядка в их систематизации<sup>10</sup>.

Подробный анализ ЕПК Республики Беларусь показал следующее:

1) информационное законодательство не выделяется в отдельную группу в отличие, например, от жилищного законодательства, законодательства о здравоохранении и др.;

2) нормативные правовые акты, регулирующие отношения в информационной сфере, распределены по различным рубрикам<sup>11</sup>: законодательство в области лицензирования деятельности по технической и (или) криптографической защите информации (04.01.03.16); законодательство по вопросам архивного дела («Архивы. Архивные фонды» – 10.03.04); законодательство в области делопроизводства («Документоведение. Делопроизводство» – 10.03.05); законодательство о связи (04.12); законодательство об информации, информатизации и защите информации (10.03); законодательство в области общих вопросов безопасности государства (государственные секреты (12.02.02)); законодательство о международном сотрудничестве в области информации, информатизации, связи и телекоммуникаций (16.03.10) и пр.

Представляется, что основным направлением совершенствования национального законодательства (в том числе и при проведении систе-

ство об ИКТ; законодательство, регулирующее правовые режимы информации; законодательство, регулирующее информационную деятельность субъектов; законодательство, регулирующее защиту информации и обеспечение информационной безопасности; законодательство, регулирующее международные информационные отношения (более подробно см.: Иванцова Ю. Структура информационного законодательства Республики Беларусь // Юстиция Беларуси. 2016. № 10. С. 76–79).

<sup>9</sup> Гриневич М. Г. О роли Единого правового классификатора Республики Беларусь в формировании национальной системы законодательства // Право.by. 2010. № 1. С. 9.

<sup>10</sup> См.: Пиголкин А. С. Систематизация законодательства в Российской Федерации. С. 159.

<sup>11</sup> См.: Информация по состоянию на 01.09.2019.

матизации) является сближение информационного законодательства и информационного права. Н. В. Сильченко считает, что классификатор должен быть результатом «наложения» отраслевой структуры законодательства на отраслевую структуру права и быть приближенным при этом к сложившимся отраслям государственного управления, поскольку основная масса нормативных правовых актов издается по сферам государственной власти и управления<sup>12</sup>. Взяв за основу данную позицию Н. В. Сильченко, отметим следующее.

Во-первых, при совершенствовании и систематизации информационного законодательства Республики Беларусь следует исходить из его сближения в системно-структурном аспекте с информационным правом. В настоящее время такое сближение наблюдается через их общие правовые институты, что впоследствии необходимо отобразить в структуре ЕПК Республики Беларусь.

Во-вторых, комплекс нормативных правовых актов, помещенных в рубрику «законодательство об информации и информатизации», не охватывает все законодательство в информационной сфере, так как «нормативные массивы должны совпадать со сферой государственного управления»<sup>13</sup>. Поэтому помимо рубрики «законодательство об информации, информатизации и защите информации» информационное законодательство Республики Беларусь в полном объеме или частично должно включать в себя:

- законодательство в области государственной статистики;
- законодательство в области архивного дела; делопроизводства;
- законодательство о связи;
- законодательство в области общих вопросов безопасности государства (государственные секреты);
- законодательство о международном сотрудничестве в области информации, информатизации, связи и телекоммуникаций.

В то же время, несмотря на несовершенство структурного строения ЕПК Республики Беларусь, он может по праву считаться ориентиром совершенствования и систематизации информационного законодательства Республики Беларусь. ЕПК Республики Беларусь позволяет вычлени из всей массы действующих нормативных правовых актов объекты для дальнейшей систематизации информационного законодательства по видовому критерию, объединенные общей сферой государственного управления – информационной. Кроме того, предметно-отраслевой критерий представленных в ЕПК Республики Беларусь нормативных правовых актов может послужить базой для дальнейшего деления (группировки) законодательства на структурные части.

***Свод законов Республики Беларусь (в электронной форме).***  
Закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О норматив-

---

<sup>12</sup> См.: Сильченко Н. В. Единый правовой классификатор Республики Беларусь : проблемы и перспективы // Юстыця Беларусі. 2008. № 1. URL: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/147437>

<sup>13</sup> Сільчанка М. У. Тэорыя крыніц беларускага права. Гродна, 2012. С. 213.

ных правовых актах»<sup>14</sup> исключил из законодательства категории «свод законов» и «свод законодательства». Одновременно с этим законодатель поясняет, что полным систематизированным собранием актов законодательства в электронной форме является ЭБДПИ Республики Беларусь (п. 3 ч. 1 ст. 72 Закона № 130-З).

Таким образом, Свод законов – доктринальная категория и определяется как систематизированное с помощью инкорпорации собрание только законодательных актов, т. е. является непосредственным итогом инкорпорации. В ранее действующем Своде законов Республики Беларусь акты информационного законодательства (Законы Республики Беларусь, Декреты и указы Президента Республики Беларусь) были помещены в следующие главы: 4.8. – Законодательство о связи (48 актов), 10.3 – Законодательство об информации и информатизации (42 акта), 12.1.2 – Государственные секреты (11 актов), 16.23 – Международное сотрудничество по вопросам информации, информатизации, связи и телекоммуникаций (244 акта)<sup>15</sup>. В Свод законов было включено около 345 актов, из названия которых следовало, что они регулируют информационные отношения, посвященные отдельным видам информации (коммерческой тайне, научно-технической информации и пр.), статистике и учету, средствам массовой информации, издательскому делу, рекламной деятельности и др. Таким образом, акты в информационной сфере в Своде законов представлены преимущественно из законов, которые, хотя и регулируют «наиболее типичные и устойчивые, ключевые, основные, основополагающие, наиболее важные общественные отношения»<sup>16</sup> в информационной сфере, но не охватывают все виды информационных отношений, поскольку максимальная доля правового регулирования информационных отношений приходится на подзаконные акты.

Полагаем, что Свод законов Республики Беларусь (в его прежней форме) мог бы все-таки играть роль ориентира при кодификации информационного законодательства Республики Беларусь (при которой необходимо учитывать не только специальные акты в информационной сфере, но и нормы других отраслей права), а для других видов систематизации (инкорпорации и консолидации), объектом которых является весь массив законодательства, играл бы второстепенную роль.

**Словарь юридических терминов.** При осуществлении систематизационной деятельности следует уделять пристальное внимание единообразию понятий и дефиниций. В настоящее время интенсивное развитие информационного законодательства в Республике Беларусь порождает некоторые проблемы такого свойства. Например, нередки случаи полисемии; отсутствуют определения родового понятия, в то же время видовые понятия присутствуют; наблюдается несоответствие «смыслово-

<sup>14</sup> ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. Минск, 2019.

<sup>15</sup> Информация по состоянию на 12.10.2018.

<sup>16</sup> Проблемы законотворчества и развития правовых систем / под ред. Н. В. Сильченко. Гродно, 1997. С. 4.

го наполнения» понятий, подмена понятий, встречаются случаи терминологической синонимии и т. п. Следует отметить, что при использовании юридической терминологии в текстах нормативных правовых актов необходимо руководствоваться общим принципом «стабильности терминологии и устойчивости принятых обозначений»<sup>17</sup>.

По данному поводу В. А. Шаршун и М. Г. Гриневиц отмечают, что «унификация юридической терминологии является одним из важнейших средств обеспечения единого информационно-правового пространства Республики Беларусь, используемого нормотворческими органами при подготовке проектов правовых актов, и важным средством обеспечения единства употребления юридической терминологии не только в рамках одного нормативного правового акта, но и всей соответствующей отрасли законодательства»<sup>18</sup>.

Для разрешения проблемы «терминологической неточности» при формировании комплексной отрасли информационного законодательства в Республике Беларусь создан «Словарь юридических терминов». Указанный ресурс представлен в ИПС «ЭТАЛОН» как самостоятельный ресурс в отдельной вкладке, а также имеется его интернет-версия, размещенная на Национальном правовом интернет-портале Республики Беларусь<sup>19</sup>. Каждая позиция многоязычного словаря, помимо термина, представленного на белорусском, русском и английском языках, отражает его смысловые (ассоциативные) связи с иной терминологией ресурса, что позволяет получить представление об его месте в системе иных терминов с учетом имеющихся взаимосвязей<sup>20</sup>.

Таким образом, использование Словаря юридических терминов помимо поисковой функции при проведении систематизации позволит:

- решить проблемы терминологической неточности и неоднозначности понятийного аппарата будущей отрасли информационного законодательства, а также выявить ее внутренние противоречия;
- определить системные связи между различными терминологическими единицами.

Итак, использование информационных технологий при систематизации информационного законодательства Республики Беларусь упрощает и облегчает трудоемкую систематизационную деятельность и позволяет наиболее полно выявить проблемы качества нормативных правовых ак-

<sup>17</sup> Сільчанка М. У., Сядзельнік В. В., Жаўняровіч С. А. Агульная тэорыя права : навуч. дапам. / пад рэд. М. У. Сільчанкі. Гродна, 2004. С. 185.

<sup>18</sup> Шаршун В. А., Гриневиц М. Г. Многоязычный словарь юридических терминов как инновационный терминологический информационно-правовой ресурс // Право.by. 2011. № 3. С. 147.

<sup>19</sup> См.: Браусов А. М., Спивак О. И. Информационно-коммуникационные технологии в терминологическо-лингвистическом обеспечении юридической деятельности : опыт Национального центра правовой информации Республики Беларусь // ЭТАЛОН. Правоприменительная практика Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. Минск, 2019.

<sup>20</sup> См.: Там же.

тов. Являясь инструментально-прикладными, при систематизации они решают следующие задачи:

– отбор и анализ нормативных правовых актов в информационной сфере, подлежащих систематизации, а также выявление предметно-функциональных связей как между частями информационного законодательства, так и между отдельными структурными частями нормативных правовых актов (поисковый навигатор; ЕПК Республики Беларусь; Свод законов Республики Беларусь в электронной форме);

– устранение терминологической неточности, неоднозначности понятийного аппарата будущей комплексной отрасли информационного законодательства Республики Беларусь и выявление системных связей между различными терминологическими единицами (Словарь юридических терминов).

*Институт повышения квалификации и переподготовки кадров учреждения образования «Гродненский государственный университет имени Янки Купаль»*

*Иванцова Ю. Г., магистр юридических наук, старший преподаватель*  
*E-mail: bonchuk\_julia@mail.ru*

*Yanka Kupala State University of Grodno Institute for Professional Skills Upgrading and Retraining*

*Ivanzova Yu. G., Master of Legal Sciences, Senior Lecturer*

*E-mail: bonchuk\_julia@mail.ru*

РАЗГРАНИЧЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО  
И КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСОВ  
УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА  
В СУБЪЕКТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Т. В. Колобова

*Воронежский государственный университет*

Поступила в редакцию 20 мая 2020 г.

**Аннотации:** автор обосновывает наличие у регионального омбудсмена, помимо конституционно-правового, также административно-правового статуса, реализуемого в административных отношениях с гражданами и исполнительными органами государственной власти.

**Ключевые слова:** уполномоченный по правам человека, омбудсмен, субъект Российской Федерации, административно-правовой статус, конституционно-правовой статус.

**Abstract:** the author justifies the regional ombudsmen's availability of constitutional legal status and administrative legal status. The latter is implemented in administrative relations with citizens and executive state departments.

**Key words:** the Commissioner for human rights, ombudsmen, subject of the Russian Federation, administrative legal status, constitutional legal status.

Принятие Федерального закона от 18 марта 2020 г. № 48-ФЗ «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации»<sup>1</sup> ознаменовало собой новый этап в развитии данного института. Была подчеркнута актуальность правозащитной и контрольной деятельности региональных уполномоченных (далее – омбудсменов)<sup>2</sup> и важность регулирования на федеральном уровне общественных отношений, в которых они участвуют. Вышеуказанный закон устанавливает единые основы статуса региональных омбудсменов в Российской Федерации, закрепляет новые контрольные полномочия и гарантии деятельности. В связи с этим для юридической науки актуальным является анализ обновленного правового статуса уполномоченных по правам человека в субъектах Федерации с учетом новелл, привнесенных Федеральным законом от 18 марта 2020 г. № 48-ФЗ.

Термин «статус» имеет латинские корни и обозначает состояние, положение<sup>3</sup>. При исследовании понятия «правовой статус» Д. Н. Бахрах об-

<sup>1</sup> Рос. газета. 2020. 20 марта.

<sup>2</sup> Данный институт впервые появился в Швеции в XIX в. под названием «ombudsman», что означает «представитель интересов» (см.: *Бойцова В. В.* Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт. М., 1996. С. 6).

<sup>3</sup> См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1991. С. 762.



ращает внимание на то, что это – комплексное образование, состоящее из норм различных отраслей права<sup>4</sup>.

В наиболее общем виде правовой статус субъекта означает юридическое закрепление его положения в обществе. По мнению Б. В. Россинского и Ю. Н. Старилова, правовой статус (правовое положение) государственного служащего – это совокупность прав, свобод, обязанностей, ограничений, запретов, ответственность служащих, установленных законодательством и гарантированных государством<sup>5</sup>.

Под правовым статусом регионального омбудсмана в юридической науке понимается предусмотренная нормами законодательства совокупность государственно-правовых установлений, определяющих права, обязанности, требования, ответственность омбудсмана, условия его деятельности и функционально-целевую установку<sup>6</sup>. В правовой статус уполномоченного включаются также вопросы, связанные с назначением лица на эту должность и освобождением от нее, взаимодействием с другими органами государственной власти и международными институтами правовой защиты прав человека, функционированием аппарата омбудсмана и др.

Традиционно правовой статус уполномоченного по правам человека был предметом исследований науки конституционного права как правовое положение государственного правозащитного органа. При этом точка зрения об омбудсмене как административно-правовом институте также имела место, например в работах административиста А. Б. Зеленцова<sup>7</sup>.

В последнее время в юридической науке все чаще появляются публикации об административно-правовой основе статуса уполномоченного по правам человека, наличие которой обосновывается местом омбудсменов и их аппаратов в структуре государственного механизма<sup>8</sup>, наличием «мягких властных распорядительных» полномочий<sup>9</sup> в отношении испол-

<sup>4</sup> См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учеб. для вузов. 3-е изд., пересмотр. и доп. М., 2008. С. 294.

<sup>5</sup> Общее административное право : учебник : в 3 т. Т. 1 / под ред. Ю. Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. и доп. Воронеж, 2016. С. 399.

<sup>6</sup> См.: Лукашова Н. Ф. Взаимодействие уполномоченного по правам человека в субъекте Федерации с органами государственной власти и другими структурами в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина : конституционно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 42–43.

<sup>7</sup> См.: Зеленцов А. Б. Административная юстиция. Общая часть. Теория судебного административного права : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «юриспруденция». М., 2017. С. 95.

<sup>8</sup> См.: Москалькова Т. Н. Институт уполномоченных по правам человека в государственном механизме России // Административное право и процесс. 2018. № 12. С. 52–59.

<sup>9</sup> См.: Плуталов И. Ю. Административно-правовая основа статуса уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2019. № 10. С. 74.

нительных органов государственной власти и специальной процедуры рассмотрения уполномоченными по правам человека жалоб граждан<sup>10</sup>.

По нашему мнению, российские омбудсмены обладают комплексным статусом, регулируемым нормами различных отраслей права. Федеральный закон от 18 марта 2020 г. № 48-ФЗ «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации» не привнес ничего существенно нового в конституционно-правовой статус региональных омбудсменов, но существенно расширил административно-правовой статус. Разграничим их следующим образом.

Содержанием конституционно-правового статуса уполномоченного по правам человека в субъекте Федерации является совокупность законодательных установлений, регулирующих целевую установку омбудсмена (цели и общие задачи деятельности); организационно-правовую основу (требования к кандидату на должность, порядок назначения и освобождения от должности, запреты и ограничения); полномочия в сферах деятельности, не связанных с государственным контролем (правовое просвещение, развитие сотрудничества в области прав человека и др.).

Административно-правовой статус субъекта, в свою очередь, реализуется в административно-правовых властных отношениях в сфере государственного управления. Нормы административного права присутствуют также в Федеральном законе «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации как регулятор отношений омбудсменов:

- с гражданами при рассмотрении их обращений;
- с исполнительными органами государственной власти, органами местного самоуправления и должностными лицами, являющимися объектом контрольной деятельности уполномоченных по правам человека.

В содержание административно-правового статуса омбудсменов входят задачи по совершенствованию практики деятельности исполнительных органов публичной власти; компетенция (полномочия) по разрешению административно-правовых споров граждан с органами государственной власти и местного самоуправления; административная ответственность за вмешательство в деятельность омбудсмена как гарантия его деятельности.

Добавим также, что точка зрения о наличии у уполномоченных по правам ребенка административно-правового статуса является общепризнанной<sup>11</sup>. Согласно Федеральному закону от 27 декабря 2018 г. № 501-ФЗ «Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации»<sup>12</sup> уполномоченные входят в систему органов исполнительной власти, назначаются Президентом (федеральный Уполномоченный) или высшим должностным лицом субъекта Федерации (региональные уполномоченные). Отметим, что основная разница между российскими уполномо-

---

<sup>10</sup> См.: Плуталов И. Ю. Указ. соч. С. 73.

<sup>11</sup> См.: Шамрин М. Ю. Административно-правовой статус уполномоченного по правам ребенка : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 56.

<sup>12</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 53 (ч. 1). Ст. 8427.

ченными общей компетенции и специализированными – в положении в структуре государственного аппарата и объектах контрольной деятельности; их функции и полномочия, в том числе контрольные, существенно не отличаются.

Рассмотрим административно-правовой статус региональных омбудсменов подробнее.

1. В законах некоторых субъектов Федерации закреплены также задачи деятельности уполномоченных, дополняющие положения Федерального закона «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации»<sup>13</sup>. Например, задача по взаимодействию с государственными органами субъекта Федерации в целях защиты прав и свобод граждан (например, п. «б» ч. 2 ст. 3 Закона Брянской области от 8 декабря 2004 г. № 80-з «Об уполномоченном по правам человека в Брянской области»)<sup>14</sup>.

В ст. 5 Закона Тверской области от 6 июня 2012 г. № 36-ЗО «Об уполномоченном по правам человека в Тверской области и уполномоченном по правам ребенка в Тверской области» закреплены задачи омбудсменов по содействию органам государственной власти области и органам местного самоуправления в создании системы защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, прав, свобод и законных интересов ребенка, а также по содействию органам государственной власти в создании условий для развития институтов гражданского общества.

В Законе Владимирской области от 9 июля 2013 г. № 70-ОЗ «Об уполномоченном по правам человека во Владимирской области» и Законе Ивановской области от 8 декабря 2010 г. № 140-ОЗ «Об уполномоченном по правам человека в Ивановской области»<sup>15</sup> закреплена задача уполномоченного по содействию в координации деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в области защиты прав и свобод человека и гражданина.

Отметим, что наделение омбудсменов функцией координации предусмотрено также ч. 2 ст. 12 Федерального закона от 18 марта 2020 г. № 48-ФЗ: речь идет о координации деятельности специализированных уполномоченных (по правам ребенка, по правам коренных малочисленных народов) и других должностных лиц, уполномоченных осуществлять защиту прав иных категорий граждан в субъекте РФ.

2. Компетенция уполномоченного по правам человека – основной элемент административно-правового статуса омбудсмена. Это нормативно

<sup>13</sup> Федеральный закон от 18 марта 2020 г. № 48-ФЗ в ч. 4 ст. 1 перечисляет общие задачи омбудсменов, определяющие их основные направления деятельности: восстановление прав и свобод человека и гражданина; совершенствование законодательства, правовое просвещение и развитие международного сотрудничества в области прав человека.

<sup>14</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

<sup>15</sup> Там же.

закрепленная система полномочий (прав и обязанностей) в установленной сфере деятельности – контрольной, правотворческой, координирующей, аналитической и др., которыми уполномоченный наделяется государством для решения вопросов обеспечения защиты и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в деятельности исполнительных органов государственной власти, местного самоуправления, их должностных лиц.

Компетенция региональных омбудсменов по разрешению административно-правовых споров граждан с органами публичной власти уточнена и расширена Федеральным законом от 18 марта 2020 г. № 48-ФЗ по сравнению с Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>16</sup>. Она распространяется на решения или действия (бездействие) всех территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, действующих на территории субъекта РФ<sup>17</sup>, органов государственной власти или иных государственных органов субъекта РФ (кроме законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ), органов местного самоуправления, иных муниципальных органов, организаций, действующих на территории субъекта РФ, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями.

Федеральный закон «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации» закрепляет *административную процедуру* рассмотрения омбудсменами жалоб и иных обращений граждан с четким установлением сроков каждой стадии: приема жалобы, проведения проверки, принятия решения по итогам рассмотрения жалобы (ст. 9–11). Процедура включает в себя обязательное условие подачи жалобы – обжалование заявителем решений или действий (бездействия), по его мнению, нарушивших (нарушающих) его права и свободы, в судебном либо административном порядке, а также пресекательный срок для подачи жалобы – один год. Анализируя аналогичные нормы в Федеральном конституционном законе от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»<sup>18</sup>, И. Ю. Плуталов подчеркивает, что это отношения юридически неравноправных сторон, носящие односторонний властный характер со стороны уполномоченного, что свидетельствует об административной природе норм, регулирующих такие отношения<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // Рос. газета. 1999. 19 окт.

<sup>17</sup> Согласно Федеральному закону «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» уполномоченные рассматривают жалобы только на те территориальные органы федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство РФ.

<sup>18</sup> Рос. газета. 1997. 4 марта.

<sup>19</sup> См.: Плуталов И. Ю. Указ. соч. С. 72.

Федеральный закон от 18 марта 2020 г. № 48-ФЗ разделяет полномочия омбудсменов на две группы: полномочия при рассмотрении жалобы и по итогам рассмотрения в случае выявления нарушений. Если исходить из позиции, что властные полномочия предполагают пересмотр решений, принятых другими органами и должностными лицами, то констатируем, что уполномоченный по правам человека такими полномочиями не обладает. Однако у омбудсмена все же имеются инструменты повелительно-управляющего воздействия, перечень которых был расширен Федеральным законом от 18 марта 2020 г. № 48-ФЗ. Это свидетельствует об определенном объеме взаимоотношений властного характера между уполномоченным и органами публичной власти, должностными лицами, а также гражданами<sup>20</sup>.

Так, дополнены полномочия омбудсменов при проверке обстоятельств по жалобе, в частности они наделяются правом при рассмотрении жалобы обращаться в суд с ходатайством об ознакомлении с материалами по гражданскому или административному делу, решение по которому вступило в законную силу.

Региональный омбудсмен наделяется важным полномочием проведения проверки обстоятельств по собственной инициативе и принятия соответствующих мер в пределах своей компетенции в ряде случаев: при наличии информации о массовых или грубых нарушениях прав и свобод человека и гражданина; в случаях, имеющих особое общественное значение; в случаях, связанных с необходимостью защиты интересов лиц, не способных самостоятельно использовать правовые средства защиты.

В случае, если по итогам проверки уполномоченный по правам человека придет к выводу о нарушении прав или свобод заявителя, в его распоряжении имеются законодательно установленные правовые, в том числе административно-правовые, механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина, под которыми в юридической литературе понимаются закрепленные в законодательстве средства и способы, направленные на содействие в соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина<sup>21</sup>.

Согласно ст. 11 Федерального закона «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации» по итогам рассмотрения жалобы омбудсмен вправе обратиться в суд с административным иском в защиту прав и свобод человека и гражданина (в том числе неограниченного круга лиц), нарушенных решениями или действиями (бездействием) государственного органа, муниципального органа, организации, должностного лица, государственного или муниципального служащего, а также лично или через своего представителя участвовать в процессе по делу о защите прав и свобод человека и гражданина в соответствии с законодательством Российской Федерации.

<sup>20</sup> См.: Москалькова Т. Н. Указ. соч. С. 56.

<sup>21</sup> См.: Шамрин М. Ю., Мигачева Е. В. Административно-правовые механизмы защиты прав человека в зарубежных государствах // Административное право и процесс. 2017. № 9. С. 52.

Соответствующее право уполномоченного по правам человека в субъекте РФ закреплено в ч. 4 ст. 218 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации<sup>22</sup>.

Отметим также, что Федеральный закон от 18 марта 2020 г. № 48-ФЗ не использует уже устоявшийся в федеральном и региональном законодательстве термин «*заключение* уполномоченного по правам человека». Он закрепляет полномочие омбудсменов направить государственному органу, муниципальному органу, организации, должностному лицу, в решениях или действиях (бездействии) которых он усматривает нарушение прав и свобод человека и гражданина, свои *рекомендации* относительно возможных и необходимых мер по восстановлению указанных прав и свобод. Установлена обязанность государственного органа, муниципального органа, организации, должностного лица, получивших рекомендации уполномоченного, в течение 30 дней рассмотреть их и о принятых мерах в письменной форме сообщить уполномоченному по правам человека в субъекте РФ.

Таким образом, наличие административно-правового статуса у уполномоченного по правам человека в субъектах РФ обусловлено тем, что омбудсмен является лицом, замещающим государственную должность, наделенным *функциями контроля и координации* исполнительных органов государственной власти и специализированных омбудсменов, а также *полномочиями по разрешению административно-правовых споров* граждан с исполнительными органами государственной власти, органами местного самоуправления и должностными лицами.

По нашему мнению, одним из важнейших направлений усиления административно-правового статуса регионального уполномоченного по правам человека является наделение их полномочием выносить обязательные для органов публичной власти решения в случае установления факта нарушения прав граждан, т. е. придать их заключениям юридическую силу. Как отмечал С. А. Авакьян применительно к деятельности уполномоченного по правам человека, «в силу ментальности населения институт общества, созданный законодательной властью и пытающийся влиять на деятельность исполнительной власти посредством пожеланий и рекомендаций, является нежизненным. Не приживаются на российской почве органы, не имеющие властных полномочий»<sup>23</sup>.

Предлагается абз. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации» изложить в следующей редакции: «...направить в территориальный орган федерального органа исполнительной власти, орган государственной власти или иной государственный орган субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления, иной муниципальный орган, организацию,

---

<sup>22</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Рос. газета. 2015. 11 марта.

<sup>23</sup> Авакьян С. А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С. 6.



действующую на территории субъекта Российской Федерации, наделенную отдельными государственными или иными публичными полномочиями, или должностному лицу, в решениях или действиях (бездействии) которого он усматривает нарушение прав и свобод человека и гражданина, свое заключение, содержащее указания относительно необходимых мер по восстановлению указанных прав и свобод. Государственные органы, муниципальные органы, организации, должностные лица, получившие заключение уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации, обязаны в течение 30 дней рассмотреть его, принять меры и в письменной форме сообщить о результатах уполномоченному по правам человека в субъекте Российской Федерации».

*Воронежский государственный  
университет*

*Колобова Т. В., советник аппарата  
уполномоченного по правам человека  
в Воронежской области  
E-mail: kolobova21@yandex.ru*

*Voronezh State University*

*Kolobova T. V., Advisor of Office of  
the Commissioner for Human Rights in  
Voronezh Region*

*E-mail: kolobova21@yandex.ru*

ПООЩРИТЕЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА  
В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ:  
ВОПРОСЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Е. А. Титова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 июля 2020 г.

**Аннотация:** рассматриваются некоторые аспекты правотворческой формы реализации поощрительной правовой политики государства в сфере государственной гражданской службы. Предлагается для обсуждения идея о разработке федерального закона «О поощрении и поощрительном производстве в системе государственной гражданской службы Российской Федерации». Обозначены возможные пути решения проблемы нормативно-правовой неопределенности понятия «заслуга государственного гражданского служащего», в частности формула заслуженного поступка в системе государственной гражданской службы.

**Ключевые слова:** государственная гражданская служба, поощрительная правовая политика, поощрительные нормы, заслуга, формула заслуженного поступка в системе государственной гражданской службы.

**Abstract:** some aspects of law-making form of implementation of the state's encouraging legal policy in the sphere of public civil service are considered. The idea of developing a federal law «About the encouragement and encouraging proceedings in the system of public civil service of the Russian Federation» is also proposed for discussion. Possible ways of solving the problem of regulatory uncertainty of a notion of «merit of a civil servant», in particular, the formula of a well-deserved act in the system of public civil service, are indicated.

**Key words:** public civil service, encouragement legal policy, encouraging rules, merit, the formula of a well-deserved act in the system of public civil service.

Указ Президента РФ «Об основных направлениях развития государственной гражданской службы на 2019–2021 год»<sup>1</sup> среди приоритетных линий ее совершенствования закрепляет положение о стимулировании гражданских служащих к повышению эффективности своей профессиональной служебной деятельности и развитию системы государственных правовых и социальных гарантий в системе государственной гражданской службы.

Известно, что юридическая природа института государственной службы восходит к приоритету публичного интереса, интереса государства. Тем не менее в свете продолжающейся реформы государственной службы возникает необходимость поддержания баланса между ограни-

<sup>1</sup> Об основных направлениях развития государственной гражданской службы на 2019–2021 годы : указ Президента РФ от 24 июня 2019 г. № 288 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 26. Ст. 3410.

чениями и запретами как элементами статуса гражданского служащего и системой мотивации его труда. Решению такой задачи способствует проведение эффективной поощрительной правовой политики в сфере государственной гражданской службы.

По мнению А. В. Малько, поощрительная правовая политика в целом представляет собой обоснованную с точки зрения науки, последовательную, системную деятельность государственных и негосударственных структур по созданию эффективного механизма поощрительно-правового регулирования, направленного на юридическое одобрение заслуженного поведения субъектов<sup>2</sup>.

В свою очередь, под поощрительной правовой политикой в сфере государственной службы предложено понимать научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и негосударственных структур по созданию эффективного механизма поощрительно-правового регулирования государственно-служебных отношений, направленного на активизацию и юридическое одобрение заслуженного поведения государственных служащих. Отмечено, что поощрительная правовая политика государства выступает одной из наиболее важных и перспективных разновидностей правовой политики, занимающей центральное место в регулировании общественных отношений. Ее эффективная реализация – надежное средство проведения реформ в государстве<sup>3</sup>.

Поощрительная правовая политика в сфере государственной гражданской службы на современном этапе призвана сформировать четкие ориентиры, систему ценностных представлений о том, какую государственную службу необходимо создавать в новых исторических условиях, каким требованиям должна отвечать ее эффективная модель.

Признаки *настоящей* модели государственной службы определил А. А. Гришковец: наличие обширного и детально разработанного законодательства о государственной службе, требования к конкурсному порядку замещения должностей государственной службы, стабильность положения государственного служащего, престиж государственной службы в обществе, наличие государственного органа (системы органов) по делам государственной службы и др.<sup>4</sup> Обозначение требований, предъявляемых к институту государственной службы, безусловно, необходимо для понимания основных направлений его развития. Однако полагаем, что практическая целесообразность таких условий обоснована с точки зрения совершенствования *уже действующей* в стране модели государственной службы. Ю. Н. Стариков справедливо заметил: в настоящий момент «... даже без мелких сомнений, можно констатировать наличие именно

<sup>2</sup> См.: Малько А. В. Поощрительная правовая политика в современной России : необходимость формирования // Современное право. 2010. № 12. С. 30.

<sup>3</sup> См.: Малько А. В., Типикина Е. В. Поощрительная правовая политика в сфере государственной службы : проблемы оптимизации // Современное право. 2012. № 7. С. 70–71.

<sup>4</sup> См.: Гришковец А. А. К вопросу о служебном праве // Государство и право. 2013. № 4. С. 11–12.

модельных свойств российской государственной службы. Более того, если приняты и уже продолжительное время действуют в стране законы, устанавливающие систему и виды государственной службы, ее принципы, детализированный порядок прохождения государственной службы, весьма уточненный и одновременно масштабный статус государственных служащих, – как же здесь не задуматься над самой моделью государственной службы в России?»<sup>5</sup>.

Возможно, не в такой совершенной вариации, в какой она предстает в доктринальных представлениях, но, действительно, определенная модель государственной службы в нашей стране сегодня уже сложилась и функционирует. Существующие и новые конструктивные предложения, касающиеся приведения ее в соответствие с требованиями практики государственного управления, будут способствовать повышению эффективности и результативности действия такой модели с точки зрения целей и задач российской системы государственной службы.

Правотворчество выступает одним из важнейших направлений современной поощрительной правовой политики. Представители юридической науки отмечают, что в условиях усиления демократических начал государства необходим качественно новый тип поощрительного нормативно-правового регулирования<sup>6</sup>. Исследование особенностей поощрительных норм служебного законодательства необходимо для правильного представления о механизме воздействия поощрения на профессиональное самосознание гражданского служащего и его влияния на эффективность и результативность служебной деятельности в долгосрочной перспективе.

Выступая в качестве специального средства поощрительной правовой политики, поощрительные нормы обнаруживают свою ценность в преодолении ограничений, сдерживающих позитивно направленную активность личности, раскрытии ее творческих начал, стимулировании прогрессивного развития общества, мобилизации заложенного в нем потенциала. Отмечено, что данные нормы, разработанные в соответствии с основными идеями и направлениями поощрительной правовой политики государства, обладают свойствами целостности, относительной завершенности, что делает возможным единообразное и долговременное их применение<sup>7</sup>.

Анализ действующего федерального и регионального служебного законодательства показал отсутствие базовых понятий, касающихся поощрения гражданских служащих. В ст. 55 Федерального закона «О государ-

---

<sup>5</sup> Стариков Ю. Н. Служебное право России : уже реальность или пока научная гипотеза? // Правовая наука и реформа юридического образования. 2013. № 3 (26). С. 106.

<sup>6</sup> См.: Дьяченко В. Ф. Поощрительно-правовая политика современной России : общетеоретический анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 19.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 8.

ственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>8</sup> законодателем дается лишь перечень мер поощрения, которые могут применяться за безупречную и эффективную гражданскую службу.

Мысль о принятии на федеральном уровне кодифицированного правового акта, регулирующего награды и поощрения, не единожды была высказана представителями юридической науки<sup>9</sup>. Соглашаясь с такой идеей, отметим, что принятие специального закона, систематизирующего правовые основы поощрения в системе государственной гражданской службы, например федерального закона «О поощрении и поощрительном производстве в системе государственной гражданской службы Российской Федерации», является не менее насущной потребностью современного правового регулирования.

Предлагаемый нормативный правовой акт должен иметь следующую структуру. В первой главе необходимо закрепить общие положения, касающиеся поощрения в системе государственной гражданской службы: его цели, задачи, принципы, порядок действия федерального закона, определение основных понятий, используемых в законе («поощрение гражданского служащего», «заслуга гражданского служащего», «безупречная и эффективная гражданская служба», «особые отличия в гражданской службе»), и их признаки. Вторая глава должна быть посвящена описанию конкретных моделей заслуженного поведения и мер поощрения, при этом необходимо обозначить связь каждой меры поощрения с определенным основанием по принципу «заслуга – мера поощрения», а также порядку оценки эффективности и результативности профессиональной служебной деятельности гражданских служащих. Особое внимание должно быть уделено нормам, закрепляющим порядок разработки долгосрочных федеральных и региональных целевых программ, направленных на совершенствование методологической основы проведения такой оценки. Необходимо придать ее результатам, превышающим ожидаемый положительный результат деятельности служащего, статус самостоятельного основания для направления независимой экспертной комиссией соответствующего постановления представителю нанимателя для рассмотрения вопроса о поощрении, установив его обязанность

<sup>8</sup> О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 16.12.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

<sup>9</sup> См., например: *Дьяченко В. Ф.* Правовое регулирование общегосударственной поощрительной системы // *Право и государство : теория и практика.* 2007. № 1 (25). С. 57–64 ; *Малько А. В.* Указ. соч. С. 29–32 ; *Караваев А. Н.* Совершенствование института поощрения в государственно-служебных отношениях // *Вестник Самарского юрид. ин-та.* 2013. № 3 (11). С. 97–101 ; *Сытюгина В. А.* Наградная политика современной России : проблемы формирования и перспективы развития // *Вестник ТГУ. Серия: Гуманитарные науки.* 2013. Вып. 12 (128). С. 481–488 ; *Антонова Е. В., Струсь К. А.* Правовые основы в сфере поощрительного санкционирования : пути оптимизации // *Право и государство : теория и практика.* 2014. № 4 (112). С. 81–85.

в определенный законом срок направить в адрес экспертной комиссии мотивированное решение по данному вопросу. Положения третьей главы нормативного правового акта должны быть посвящены поощрительному производству, а именно: регламентировать его целевое назначение, задачи, функции, принципы, круг участников, стадии, сроки совершения определенных действий и процедуры в целом, а также гарантии реализации права гражданского служащего на поощрение.

В исследованиях поощрения и поощрительной правовой политики в системе государственной службы значительное внимание традиционно уделяется заслуженному поведению как основанию применения соответствующих мер.

Так, А. В. Малько и Е. В. Типикина, рассматривая вопросы оптимизации поощрительной правовой политики в сфере государственной службы, определяют заслуги государственного служащего (служебные заслуги) как добровольные, желательные, сознательно-волевые, добросовестные, общественно полезные, социально активные правомерные поступки государственного служащего, связанные со сверхисполнением им своих служебных обязанностей либо с достижением общепризнанных полезных результатов, превосходящих по своим масштабам результаты обычной добросовестной (безупречной) службы и выступающие основанием для применения поощрения<sup>10</sup>.

Е. В. Трофимов указывает, что заслуга как основание награждения обладает атрибутивным признаком социальной полезности, которому в правовой системе коррелируют признаки правомерности (включая снятую за малозначительностью неправомерность) и презюмируемой виновности<sup>11</sup>. Выделение такого признака заслуги, как вина в ее совершении, ученый объясняет следующим образом: «...в правомерном деянии, заслуживающем награды по объективным характеристикам, виновное отношение к содеянному презюмируется, если в процессе оценки деяния не обнаружена ненадлежащая субъективная сторона. Таким образом, виновность заслуги можно считать ее признаком, но с той оговоркой, что виновность заслуги предполагается, если в ходе наградного производства не будет выявлено иное»<sup>12</sup>.

Заслуженное поведение выступает единственным фактическим и, после его правовой оценки, юридическим основанием применения поощрения в той или иной форме. Иное правовое основание, такое как наступление определенного *события* (юбилейная дата, праздничный день и т. п.), относится к награждению.

Заслуженный поступок – деяние в форме действия, имеющее материальный состав. Здесь нельзя недооценивать значение причинно-след-

---

<sup>10</sup> См.: Малько А. В., Типикина Е. В. Указ. соч. С. 72.

<sup>11</sup> См.: Трофимов Е. В. Характеристика заслуги как основания награждения // Современное право. 2011. № 2. С. 75.

<sup>12</sup> Трофимов Е. В. Наградное право (Общая часть) : электронное учеб. пособие. СПб., 2014. С. 84. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=36725480> (дата обращения: 09.05.2020).



ственной связи между положительным сверхправомерным поведением и наступившими полезными «последствиями», так как именно такой признак позволяет правоприменителю грамотно квалифицировать заслуженный поступок и предоставить поощрение служащему, который действительно этого достоин.

Более того, существует необходимость в выработке и последующем закреплении на федеральном уровне служебного законодательства формулы заслуженного поступка в системе государственной гражданской службы, отражающей следующие аспекты.

Во-первых, такая формула должна максимально охватывать все возможные составы заслуженного поведения гражданского служащего, обладая при этом нормативно-правовой определенностью.

Во-вторых, в содержание данной формулы следует включить юридическую характеристику моделей заслуженного поведения в системе государственной гражданской службы – безупречной и эффективной гражданской службы, особых отличий в гражданской службе. К сожалению, до настоящего времени смысл данных правовых конструкций законодателем не раскрыт, в силу чего последние остаются предметом научных дискуссий. Более того, особые отличия в гражданской службе выступают основанием для единственного вида поощрения гражданского служащего – внеочередного присвоения классного чина. Примечательно, что ни данный вид заслуженного поведения, ни разновидность поощрения не содержит ст. 55 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Они закреплены Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 113 (в ред. от 30.09.2013) «О порядке присвоения и сохранения классных чинов государственной гражданской службы Российской Федерации федеральным государственным гражданским служащим»<sup>13</sup>. Внеочередное присвоение классного чина гражданским служащим субъектов РФ регулируется региональным законодательством с разной степенью определенности понятия особых отличий в гражданской службе<sup>14</sup>.

В-третьих, указанная формула должна содержать стандарты применения конкретных мер поощрения государственного гражданского слу-

<sup>13</sup> Рос. газета. 2005. 3 февр. ; 2013. 15 февр.

<sup>14</sup> См., например: Об особых отличиях в гражданской службе : указ губернатора Ярославской области от 8 августа 2014 г. № 351 // Документ-Регион. 2014. 15 авг. ; Об утверждении Положения о присвоении классных чинов государственной гражданской службы Ямало-Ненецкого автономного округа государственным гражданским служащим в качестве меры поощрения : постановление губернатора Ямало-Ненецкого автономного округа от 25 февраля 2011 г. № 22-ПГ (в ред. от 23.10.2019) // Красный Север (спецвып.). 2011. 3 марта ; О государственной гражданской службе Воронежской области : закон Воронежской области от 30 мая 2005 г. № 29-ОЗ (в ред. от 20.12.2019) // Коммуна. 2005. 31 мая ; О порядке присвоения и сохранения классных чинов государственной гражданской службы государственным гражданским служащим Еврейской автономной области : закон Еврейской автономной области от 26 января 2005 г. № 442-ОЗ (в ред. от 27.09.2019) // Собр. законодательства ЕАО. 2005. № 4.

жащего. Выступая одним из путей решения проблемы неограниченного усмотрения поощряющего субъекта, предложенная формула будет способствовать оптимизации поощрительного производства в системе государственной гражданской службы, конкретизации поощрительных норм служебного законодательства, выработке единого подхода к юридической квалификации заслуженного поведения гражданских служащих.

С нашей точки зрения, заслуга государственного гражданского служащего представляет собой профессиональную служебную деятельность гражданского служащего, отвечающую требованиям безупречности и эффективности, связанную с положительным сверхправомерным поведением, результатом которого выступают конкретные позитивные преобразования сферы общественных отношений, являющейся объектом гражданской службы на соответствующей должности.

Дискуссия о том, какая государственная служба нужна российскому обществу, далека от завершения. Поиск ее оптимальной модели, акцентирующей внимание на правах граждан, принципах правового государства и гражданского общества, учитывающей опыт развития государственной службы европейских стран, показывающей значимость системы заслуг, продолжается и сегодня. Определенная роль в достижении такой цели отведена поощрительной правовой политике как одному из средств повышения эффективности и результативности профессиональной деятельности государственных гражданских служащих. Надежные основы реализации такой политики формируются именно в процессе правотворчества. Проблематика совершенствования механизма служебного поощрения за десятилетия продолжающейся реформы института российской государственной службы не утратила своей актуальности. Модернизация нормативно-правовой базы поощрения гражданских служащих как одно из перспективных направлений поощрительной правовой политики государства должна найти свою реализацию, прежде всего, в повышении качества технико-юридического оформления поощрительных норм служебного законодательства. Это выступает основным условием эффективного использования стимулирующего потенциала поощрения как средства мотивации к достижению высоких результатов профессиональной служебной деятельности.

Реформирование законодательства о поощрении в системе государственной гражданской службы должно сопровождаться качественным и своевременным информированием служащих о соответствующих изменениях, при этом разъяснение новых требований должно способствовать формированию в сознании гражданского служащего понимания необходимости и значения проводимых преобразований<sup>15</sup>. Кроме того, такое понимание не может базироваться на авторитарном убеждении в необходимости нововведений и искусственном их возведении в ранг идей-

---

<sup>15</sup> См.: *Пушкарёва Г. В.* Идеино-ценностный механизм реформирования государственной службы // Государственное управление. Электронный вестник. 2017. Вып. № 63. С. 187–188.

но-ценностных установок, навязываемых извне. Необходимо выстроить такую систему коммуникации между представителем нанимателя и гражданским служащим, которая позволит каждому из них оценить целесообразность проводимой государством поощрительной правовой политики с точки зрения открывающихся перспектив реализации индивидуальных ожиданий в сфере профессионального служебного роста.

*Воронежский государственный университет*

*Титова Е. А., аспирант кафедры административного и административного процессуального права  
E-mail: tea993@yandex.ru*

*Voronezh State University*

*Titova E. A., Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department  
E-mail: tea993@yandex.ru*

УДК 336.227.2.025

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2985>

СКВОЗНОЙ ПОДХОД В КОНТЕКСТЕ ФАКТИЧЕСКОГО ПРАВА  
НА ДОХОДЫ В РОССИЙСКОМ НАЛОГОВОМ ПРАВЕ\*

А. В. Демин, А. В. Николаев

*Юридический институт Сибирского федерального университета  
(г. Красноярск)*

Поступила в редакцию 8 января 2020 г.

**Аннотация:** анализируется генезис сквозного подхода в контексте фактического права на доходы в налоговом праве России. Сделан вывод о том, что на текущий момент развитие сквозного налогообложения в контексте фактического права на доходы в российском налоговом праве привело к расширению его применения на все виды трансграничных доходов, облагаемых у источника в РФ, но ряд проблем его применения остается не урегулированным.

**Ключевые слова:** налоговое право, договор об избежании двойного налогообложения, фактическое право на доходы, сквозной подход.

**Abstract:** *the authors analyze the genesis of the look-through approach in context of the beneficial ownership to incomes in Russian tax law. The conclusion that at the moment, the development of look-through approach in the context of the beneficial ownership to incomes in Russian tax law has led to the expansion of its application to all types of cross-border income taxed at a source in the Russian Federation, but a number of problems of its application remain unresolved.*

**Key words:** *tax law, double tax treaty, beneficial ownership to incomes, look-through approach.*

2020. № 3

200

В Модельной конвенции ОЭСР в отношении налогов на доходы и капитал (далее – МК ОЭСР) сквозной подход в контексте бенефициарной собственности на пассивные доходы появился в 2003 г. в ходе реформы Комментариев к ст. 10–12. Тогда текст прежней редакции п. 12 Комментария к ст. 10, п. 8 к ст. 11 и п. 4 к ст. 12, содержавших «негативное определение» бенефициарного собственника дохода (путем перечисления лиц, которые не могут считаться таковыми), был скорректирован и трансформирован в условие о сквозном подходе: с учетом других условий, налагаемых статьями о дивидендах, процентах и роялти соответственно, право на льготы и преимущества в государстве источника дохода не утрачивается, если посредник, например агент или номинальный владелец, находящийся в договариваемом государстве или в третьем государстве, размещается между бенефициаром и плательщиком, но бенефициарный собственник является резидентом другого договариваемого государства.

---

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00012 «Доктрина “beneficial owner” (бенефициарного собственника дохода) в налоговом праве России и зарубежных стран».

Реформа Комментариев к ст. 10–12 в 2011–2014 гг. оставила положение о сквозном подходе содержательно неизменным, но формулировка текста соответствующих Комментариев была изменена с учетом трудностей ситуации, когда прямой получатель дохода и бенефициарный собственник являются резидентами двух разных государств. С 2014 г. и по настоящее время формулировки п. 12.7 Комментария к ст. 10, п. 11 Комментария к ст. 11 и п. 4.6 Комментария к ст. 12 МК ОЭСР остаются неизменными и концепт бенефициарной собственности на доходы функционирует в одном ряду со сквозным подходом: предоставление налоговых льгот в государстве источника дохода возможно, если компания-посредник размещается между бенефициаром и плательщиком дохода, но бенефициарным собственником дохода является резидент одного из государств – участников соглашения об избежании двойного налогообложения (далее – СИДН).

В ходе имплементации концепта бенефициарной собственности на доходы в российское налоговое законодательство (п. 4 ст. 7 и ст. 312 НК РФ) было имплементировано и связанное с ним условие о сквозном подходе: если иностранное лицо, которому российским налоговым агентом перечислен доход, является резидентом государства, с которым у РФ имеется СИДН, но при этом оно не признается лицом, имеющим фактическое право на доходы (далее – лицо, имеющее ФПД), то такое лицо не вправе претендовать на налоговые льготы по СИДН. Доходы считаются выплаченными не ему, а лицу (лицам), имеющему (имеющим) фактическое право на выплачиваемые доходы. Последнее вправе претендовать на налоговые льготы по СИДН. Вместе с тем если налоговому агенту известно *реальное* лицо, имеющее ФПД, то режим налогообложения выплаченных доходов определяется налогово-правовым статусом последнего. Здесь возможны три варианта:

1) лицо, имеющее ФПД – налоговый резидент государства (территории), с которым у РФ не имеется СИДН. Налогообложение осуществляется без предоставления договорных льгот и преимуществ, т. е. в соответствии с общими нормами российского законодательства о налогах и сборах (подп. 3 п. 4 ст. 7 НК РФ). Налоговый агент удерживает налог по общим ставкам, предусмотренным частью второй НК РФ, а именно: 15 % в отношении дивидендов и 20 % в отношении процентов и роялти;

2) лицо, имеющее ФПД – налоговый резидент государства (территории), с которым у РФ имеется СИДН, предусматривающее льготный налоговый режим выплачиваемых доходов. Налогообложение осуществляется в соответствии с указанным СИДН (подп. 2 п. 4 ст. 7 НК РФ). В этом случае лицо, имеющее ФПД, может воспользоваться налоговыми льготами по СИДН, заключенным РФ с государством, резидентом которого оно является, даже в том случае, когда доход выплачен иному лицу (например, кондуитной компании);

3) лицо, имеющее ФПД – налоговый резидент РФ. По общему правилу налогообложение производится без удержания налога *при условии* информирования налогового органа<sup>1</sup> по месту постановки на учет органи-

<sup>1</sup> В Письме ФНС России от 20 апреля 2015 г. № ГД-4-3/6713@ представлена временная форма сообщения о налогообложении доходов, выплаченных в адрес

зации – источника выплаты дохода (подп. 1 п. 4 ст. 7 НК РФ)<sup>2</sup>. То есть у налогового агента не возникает обязанностей удерживать налог, поскольку в этом случае лицо, имеющее ФПД, будучи налоговым резидентом РФ, должно самостоятельно исчислить и уплатить сумму налога по общим правилам НК РФ. Исключения составляют выплаты пассивных доходов *физическим лицам*<sup>3</sup>, а также – *дивидендов*<sup>4</sup>, когда налоги по общему правилу удерживаются российскими налоговыми агентами.

Как видим, налоговые последствия применения сквозного подхода зависят от того, является ли бенефициарный собственник полученного дохода российским налоговым резидентом или нет, а в последнем случае – заключено ли Россией СИДН со страной резидентства лица, имеющего ФДП.

Возможно ли применение сквозного подхода к лицу, имеющему ФПД, если в корпоративной структуре группы (в цепочке вовлеченных посредников) присутствует резидент государства, с которым у РФ нет действующего СИДН? Сквозной подход позволяет игнорировать всех «посредников» (независимо от их количества) между налоговым агентом (российской организацией, выплачивающей доход) и лицом, имеющим ФПД. Такой режим применим даже в случае, когда в цепочке компаний, через которые осуществляется выплата дохода конечному бенефициару, присутствует организация, постоянным местонахождением которой является государство, с которым у РФ отсутствует СИДН<sup>5</sup>. В случае наличия двух и более лиц, имеющих ФПД, являющихся резидентами разных государств, российская организация, выплачивающая такой доход и выполняющая функцию налогового агента в его отношении, вправе также применять

---

иностранного лица, не имеющего фактического права на их получение. Рекомендуется направлять этот документ в сроки, установленные НК РФ для представления налоговыми агентами информации о суммах выплаченных иностранным организациям доходов и удержанных налогов. То есть подать сообщение нужно не позднее 28 календарных дней со дня окончания отчетного (налогового) периода, в котором выплачен доход (п. 3 ст. 289, п. 4 ст. 310 НК РФ).

<sup>2</sup> При этом под «выплачиваемым доходом», по мнению Минфина РФ, понимается доход от источников в РФ, выплачиваемый иностранному лицу, которое может быть как физическим, так и юридическим лицом, в том числе контролируемой иностранной компанией (см.: Письмо Минфина РФ от 21.01.2015 № 03-08-05/69517).

<sup>3</sup> При выплате дохода иностранному получателю, ФПД на который обладает российское физическое лицо, с суммы такой выплаты российский налоговый агент обязан удержать надлежащую сумму НДФЛ по общей ставке 13 % (п. 4 ст. 226 НК РФ).

<sup>4</sup> В доктринальных источниках различие в режимах налогообложения пассивных доходов объясняется тем, что «дивиденды всегда (уплачиваются) из чистой прибыли после удержания налога на прибыль организаций, а роялти и проценты учитываются в расходах (доходах), изменяющих налоговую базу по налогу» (Балакина З. В. Принцип сквозного налогообложения при применении концепции бенефициарного собственника дохода // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 11 (72). С. 89).

<sup>5</sup> Письмо Минфина РФ от 19 мая 2015 г. № 03-08-05/28839.



соответствующие СИДН с теми государствами, резидентами которых являются упомянутые лица, имеющие ФПД<sup>6</sup>.

Институт сквозного подхода в контексте ФПД продолжает развиваться. По прошествии четырех лет с момента имплементации сквозного подхода в законодательстве о налогах и сборах законодателем была осуществлена его новация<sup>7</sup>. Если прежде п. 1.1 ст. 312 НК РФ ограничивал право иностранного лица – получателя дохода от источника в РФ воспользоваться сквозным подходом исключительно получением дивидендов, то теперь такое право распространено на все виды пассивных доходов.

Был введен упрощенный порядок использования сквозного подхода для: 1) физических лиц; 2) государственных суверенных фондов; 3) организаций, количество торгующихся на бирже акций которых превышает 25 % их уставного капитала, и 4) организаций, если в них прямо участвует российское или иностранное государство, участвующее в применимом СИДН, и доля такого участия составляет не менее 50 %. Для этого перечисленные лица должны, во-первых, иметь ФПД и, во-вторых, предоставить российскому налоговому агенту письменное подтверждение наличия ФПД и дополнительные документы, удостоверяющие выполнение условий п. 1.5 ст. 312 НК РФ.

При выплате дивидендов был установлен *специальный порядок* использования сквозного подхода (п. 1.1–1.4 ст. 312 НК РФ). Получив дивиденды от российского источника, иностранная организация может добровольно признать отсутствие ФПД. Тогда возможность применить льготные положения СИДН не утрачивается, но «переходит» к иному лицу, при условии его *прямого участия* в указанной иностранной организации, а также – *прямого и (или) косвенного участия* в российской организации, выплатившей дивиденды. Такое «последующее» лицо должно признать свое ФПД на дивиденды в той части, которая соответствует его доле участия в российской организации, выплатившей дивиденды. В противном случае право «претендовать» на льготное налогообложение возникает у следующего лица в соответствующей последовательности участия компаний. И такая «цепочка» может тянуться вплоть до конечного бенефициара, независимо от числа компаний – «промежуточных звеньев», которые не признаются лицами, имеющими ФПД<sup>8</sup>. Рассмотрим пример.

Допустим, кипрская компания «Альфа» имеет 100 % прямого участия в российском ОАО «Дельта». В свою очередь, 100 % уставного капитала «Альфы» напрямую владеет французская компания «Бета», которая косвенно – через «Альфу» – участвует в ОАО «Дельта». Если «Альфа», будучи прямым получателем дивидендов, признает отсутствие у себя статуса ФПД, то бенефициарным собственником следует признать именно «Бету». В этом случае при налого-

<sup>6</sup> Письмо Минфина РФ от 24 апреля 2015 г. № 03-08-05/23613.

<sup>7</sup> О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации о налогах и сборах : федер. закон от 27 ноября 2018 г. № 424-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7496.

<sup>8</sup> См., в частности: Письмо Минфина России от 14 июня 2016 г. № 03-08-05/34379.

обложении дивидендов применяется Конвенция между Правительствами РФ и Французской Республики от 26 ноября 1996 г. «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогов и нарушения налогового законодательства в отношении налогов на доходы и имущество»<sup>9</sup>. Далее предположим, что в уставном капитале компании «Бета» 100 % участия принадлежит нидерландской компании «Гамма», которая косвенно – через «Бету» и «Альфу» – участвует в уставном капитале «Дельты». Тогда, при условии признания «Бетой» отсутствия ФПД, статус бенефициарного собственника дивидендов переходит к компании «Гамма», а налогообложение выплаченных дивидендов осуществляется с учетом положений Соглашения между Правительствами РФ и Королевства Нидерландов от 16 декабря 1996 г. «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество»<sup>10</sup>.

Как видим, признание права на доходы в виде дивидендов переходит по «цепочке» взаимно владеющих друг другом компаний, что и означает сущность принципа сквозного подхода в контексте ФПД.

Концепт ФПД применяется как ко всему доходу в целом, так и к его части. Очевидно, что если компания-посредник перечисляет конечному бенефициару лишь часть дохода, а другую оставляет себе (например, в виде платы за оказанные услуги), то такая часть признается собственностью компании-посредника, и к ней применяются налоговые льготы, предусмотренные СИДН между РФ и государством – местом резидентства посредника. «В противном случае, – верно замечает Б. Я. Брук, – сложно избежать двойного налогообложения, поскольку государство места нахождения промежуточной компании с большой долей вероятности признает данный доход доходом именно промежуточной компании и не признает правомерность отказа РФ применять в его отношении предусмотренный СИДН льготный налоговый режим»<sup>11</sup>.

Пусть кипрская компания «Альфа» имеет 100 % прямого участия в российском ОАО «Дельта», а французская компания «Бета» владеет 85 % уставного капитала «Альфы». Тогда косвенное участие «Беты» в российской компании «Дельта», источнике дивидендов, согласно п. 3 ст. 105.2 НК РФ составит 85 % ( $[100 \% \times 85 \%] : 100 \% = 85 \%$ ). Если «Альфа» выплачивает эту часть дивидендов «Бете», оставляя себе 25 % дохода, то именно к доле, равной 85 %, должны применяться льготные положения СИДН между Правительствами РФ и Французской Республики. Что касается оставшейся суммы (25 %), то она признается доходом кипрской компании «Альфа», соответственно, к нему должны применяться «льготные» положения Соглашения между Правительствами РФ и Республики Кипр от 5 декабря 1998 г. «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал»<sup>12</sup>.

Как и в случае с иными доходами, порядок налогообложения дивидендов у российского налогового агента (источника выплаты) определяется резидентством лица, имеющего ФПД.

---

<sup>9</sup> Бюллетень международных договоров. 1999. № 7.

<sup>10</sup> Там же. № 1.

<sup>11</sup> Брук Б. Я. Перспективы кодификации концепции бенефициарного собственника в российском налоговом законодательстве // Закон. 2014. № 8. С. 56.

<sup>12</sup> Бюллетень международных договоров. 1999. № 12.

1. Если конечный бенефициар – *резидент третьего государства*, у которого нет СИДН с РФ, то удержание налога у источника осуществляется по общим правилам налогообложения дивидендов, т. е. по ставке 15 % (подп. 3 п. 3 ст. 284 НК РФ) без предоставления договорных льгот и преференций.

2. Если конечный бенефициар – *резидент государства, с которым у РФ имеется СИДН*, то при выплате дивидендов применяются договорные льготы и преференции, предусмотренные указанным СИДН.

3. Если конечный бенефициар – *резидент РФ*, то российской организацией, выплачивающей доход, не удерживается налог с иностранного лица, не имеющего ФПД на выплачиваемые доходы (их часть), однако она будет выступать налоговым агентом в отношении дохода, получаемого российским резидентом, признанным ФПД<sup>13</sup>. Удержание налога осуществляется по следующим ставкам:

– по ставке 0 % для российских организаций, при выполнении следующих условий:

1) доля косвенного участия ФПД в уставном капитале российского источника выплаты дивидендов составляет не менее 50 %;

2) сумма дивидендов, фактическое право на которые имеет налоговый резидент РФ, составляет не менее 50 % от общей суммы распределяемых дивидендов;

– по ставке 13 % для физических лиц, а также для российских организаций, не имеющих право на применение «нулевой» ставки.

Иностранному получателю дохода должен *документально* подтвердить свое право на получение налоговых льгот по СИДН<sup>14</sup>. Для этого он обязан предоставить российскому налоговому агенту:

1) документальное подтверждение постоянного местонахождения в государстве, с которым РФ имеет СИДН, заверенное компетентным органом государства-участника, а также его перевод на русский язык;

2) документальное подтверждение ФПД на полученные доходы;

3) документальное подтверждение признания иностранным получателем дохода отсутствия ФПД (в случае «перехода» такого права к третьему лицу);

4) информацию об иностранной организации, признаваемой лицом, имеющим ФПД, которая, в частности, включает: *во-первых*, указание его доли и документальное подтверждение порядка прямого участия в этой иностранной организации; *во-вторых*, документальное подтверждение косвенного участия в российской организации – источнике выплаты дивидендов; *в-третьих*, документальное подтверждение государства налогового резидентства лица.

Законодатель не установил формальных требований к составу и содержанию документов, подтверждающих статус лица, имеющего ФПД. По мнению Минфина РФ, отсутствие упоминания о конкретных документах,

<sup>13</sup> См.: Письмо Минфина России от 16 августа 2016 г. № 03-08-05/47852.

<sup>14</sup> В связи с новой редакцией п. 1 ст. 312 НК РФ у иностранных организаций появилось *обязательство* предоставлять налоговым агентам соответствующие подтверждения, иначе в применении льгот по СИДН им будет отказано.

необходимых для определения лица, имеющего ФПД, свидетельствует о том, что законодатель *не ограничивает* налоговых агентов каким-либо перечнем, отдавая предпочтение содержательной части полученной налоговым агентом информации<sup>15</sup>. Здесь проявляется *квалифицированное молчание закона* – прием юридической техники, когда законодатель сознательно отказывается от нормативной регламентации вопроса либо регламентирует его в самом общем виде, делегируя дальнейшее урегулирование на уровень правоприменения. В данном случае законодатель не говорит «нет», «запрещено», «недопустимо», но признает, что на уровне статутного права исчерпывающая регламентация данного вопроса нецелесообразна.

Таким образом, перечень, форма, содержание и порядок получения документов, подтверждающих (опровергающих) фактическое право иностранных организаций на выплачиваемые доходы, определяются самостоятельно российской организацией, выплачивающей доход, по ее *дискретному усмотрению*, с учетом конкретных условий предпринимательской деятельности и сложившихся взаимоотношений с иностранными партнерами<sup>16</sup>.

Согласно разъяснениям Минфина РФ<sup>17</sup>, при определении лица, имеющего ФПД, могут приниматься во внимание следующие документы (информация):

1) документы (информация), подтверждающие (опровергающие) наличие у получателя дохода *права усмотрения* в отношении распоряжения и пользования полученным доходом, в том числе:

– документы, подтверждающие (опровергающие) наличие договорных или иных юридических обязательств перед третьими лицами (местом резидентства или регистрации которых является государство (территория), с которым РФ не заключен СИДН), ограничивающих права получателя дохода при использовании полученных доходов в целях извлечения выгоды от альтернативного использования;

– документы, подтверждающие (опровергающие) предопределенность последующей передачи получателем дохода денежных средств третьим лицам (местом резидентства или регистрации которых является государство (территория), с которым РФ не заключен СИДН);

2) документы (информация), подтверждающие возникновение у получателя дохода, местом регистрации или резидентства которого является государство (территория), с которым РФ заключен СИДН, объекта налогообложения, налоговых обязательств, подлежащих уплате, наличие которых подтверждает отсутствие *экономии на налоге* у источника в РФ при последующей передаче полученных денежных средств третьим лицам (местом резидентства или регистрации которых является государство (территория), с которым РФ не заключен СИДН);

<sup>15</sup> Письмо Минфина РФ от 3 июля 2019 г. № 03-08-05/41842.

<sup>16</sup> В этом контексте рекомендуется прибегать наряду с другими документами к *заверительным письмам* и к *финансовой отчетности*, составленной по стандартам МСФО и заверенной аудиторской компанией.

<sup>17</sup> Письмо Минфина РФ от 27 декабря 2018 г. № 03-08-05/95476.

3) документы (информация), подтверждающие осуществление получателем дохода в государстве (территории), местом регистрации или резидентства которого является государство (территория), с которым РФ заключен СИДН, фактической предпринимательской деятельности.

Обратим внимание, что какого-либо *запроса* от налогового агента на представление указанной информации (документов) не требуется. Однако целесообразно включать в трансграничные контракты *оговорку* об обязательстве иностранного контрагента предоставлять *ex ante* документы (информацию), раскрывающие его статус в отношении каждого выплаченного дохода.

Установление наличия или отсутствия у лица ФПД во многом опирается на получение от иностранных юрисдикций дополнительной информации о движении денежных средств между компаниями группы, а также отчетности компаний. В качестве доказательств, подтверждающих, что получатель доходов не был реальным бенефициаром полученного дохода, налоговыми органами и судами признаются также коммерческие базы данных, открытые реестры иностранных компаний, информация из общедоступных источников<sup>18</sup>.

Благодаря тому, что после новелл 2018 г. ст. 312 НК РФ сквозной подход в контексте ФПД более не ограничен дивидендами, но распространяется на все виды трансграничных доходов, облагаемых у источника в РФ, в российской доктрине актуализировался вопрос, применим ли сквозной подход в ситуации, когда при перечислении дохода от первоначального его получателя к лицу, имеющему ФПД, вид дохода изменяется? Полагаем, такой давно обсуждаемый в различных юрисдикциях вопрос свидетельствует о непонимании причин и значения разделения понятия «доход» на конкретные его виды.

Каждый вид дохода: дивиденды, проценты по заемным средствам, роялти, выручка от продаж, оказания работ или предоставления услуг, вознаграждение за труд и т. д., – обладает индивидуальной природой и характеристиками, что вызвало обособление по этим характеристикам каждого вида доходов в экономике и в праве. Вначале необходимо доказать неправомочность выделения отдельных видов доходов, существующего столетия в экономической науке и закрепленного в национальном налоговом законодательстве различных правопорядков мира, в положениях СИДН и МК ОЭСР, доказать отсутствие какого-либо значимого экономического различия между видами доходов и существованием одной неразличимой категории «доход». И только после этого можно ставить вопрос о «преемственности», к примеру, роялти, полученных через цепочку посредников иностранным лицом, имеющим ФПД, к дивидендам, выплаченным на территории РФ другому иностранному лицу – первому звену в цепочке посредников<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Письмо Минфина РФ от 2 февраля 2015 г. № 03-08-05/3841.

<sup>19</sup> Придерживаясь той же логики, дивиденды акционерам и оплату труда работников можно ассоциировать с платежами, полученными за поставленную продукцию акционерным обществом от его контрагентов. На таком примере ре-

В основе поставленного вопроса лежит идея некоего абстрактного «дохода», сохраняющегося для целей СИДН неизменным при передаче от лица к лицу вне зависимости от основания выплаты суммы в каждом конкретном случае. Причем этому неизменному и не зависящему от основания абстрактному «доходу» предлагается придать юридическое значение. Полагаем, идея такого абстрактного и бесформенного «дохода» есть одна из разновидностей обыкновенного логического заблуждения, игнорирующего законы реальности, породившие выделение экономикой самостоятельных видов дохода и придания им правового значения. Такое игнорирование может способствовать двойному неналогообложению или снижению налогового бремени вопреки намерению государств, заключивших СИДН, противодействие чему является одной из целей СИДН, закрепленных в 2014 г. в преамбуле и в Комментарий к ст. 1 МК ОЭСР, а также в преамбуле для СИДН, изложенной в Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS, подписанной более чем восемью десятками государств.

Но ряд спорных вопросов применения сквозного подхода в контексте ФПД, имеющих реальное основание, действительно «остались за рамками» новелл 2018 г.

Например, остро стоит вопрос о распределении бремени доказывания. Так, если в 2015 г. в деле ЗАО «Вотек Мобайл»<sup>20</sup> суды встали на сторону налогоплательщика и налогового агента, исходя из обязанности налогового органа обосновать и подтвердить фактически заявленные требования, то подход, изложенный в письме ФНС России от 28 апреля 2018 г. № СА-4-9/8285@, перераспределяет бремя доказывания не в пользу налогоплательщиков и налоговых агентов. Именно они, по мнению налогового органа, должны обосновывать необходимость совершения сделок (операций) в определенной форме, вовлечение иностранных компаний в структуру бизнеса и сделок (операций), а также предоставлять доказательства разумности сделанного выбора и обоснованности предпринимательского риска.

В свете этого кажется излишне оптимистичным мнение, что новеллы 2018 г., по замыслу российского законодателя, создают «оспоримую презумпцию наличия ФПД, а бремя доказывания обратного возлагается на налоговый орган»<sup>21</sup>. И логика, прослеживающаяся, например, в решении по делу ООО «Русджам Стеклотара Холдинг»<sup>22</sup>, лишь укрепляет нас в этом мнении.

Или другой вопрос, допускается ли сквозной подход, если лицо, имеющее ФПД, является резидентом государства, в СИДН с которым для применения льготных ставок у источника в отношении дивидендов преимущественнее проявляется ошибочность мысли о «правопреемстве» доходов и подобного толкования look-through approach.

<sup>20</sup> Постановление Девятнадцатого ААС от 5 июня 2015 г. по делу № А14-13723/2013.

<sup>21</sup> Кириллов А. В., Васильев Н. А. Применение сквозного подхода при трансграничном налогообложении // Налоговед. 2019. № 8. С. 46.

<sup>22</sup> Решение АС г. Москвы от 10 апреля 2019 г. по делу № А40-8065/18-115-371.



требование прямого участия в уставном капитале? В данном случае позиция российских фискальных органов однозначна: сквозной подход в такой ситуации не применим<sup>23</sup>.

Этому можно было бы противопоставить логику, положенную в основание устойчивой правовой позиции судов, отраженной, например, в делах ООО «ЮИИ Сибирь»<sup>24</sup>, АО «СУЭК Кузбасс»<sup>25</sup>, ОА «Каширский двор – Северянин»<sup>26</sup>, когда в спорах о недостаточной капитализации, опираясь на подп. «д» п. 15 Комментария к ст. 10 МК ОЭСР, суды приравнивают косвенное участие в уставном капитале к прямому. Но отсутствие практики перенесения правовых позиций по аналогии на иной состав правоотношений не позволяет нам ожидать, что российские суды в спорах о ФПД без труда воспримут логику, прослеживающуюся в спорах о тонкой капитализации, и опровергнут позицию фискальных органов.

В заключение сделаем вывод, что в настоящее время развитие сквозного налогообложения в контексте ФПД в российском налоговом праве привело к расширению его применения на все виды трансграничных доходов, облагаемых у источника в РФ, но ряд проблем его применения остается не урегулированным, ожидая либо следующего шага законодателя, либо инициативы фискальных органов РФ, либо появления судебной практики по возникшему спору соответствующего характера.

---

<sup>23</sup> Письма Минфина России от 7 декабря 2016 г. № 03-08-05/73316 и ФНС России от 10 июля 2017 г. № СД-4-3/13329@.

<sup>24</sup> Постановление Третьего ААС от 6 мая 2013 г. по делу № А33-7550/2012.

<sup>25</sup> Определение ВС РФ от 6 марта 2018 г. по делу № А27-25564/2015.

<sup>26</sup> Определение ВС РФ от 5 апреля 2018 г. по делу № А40-176513/2016.

*Юридический институт Сибирского федерального университета (г. Красноярск)*

*Демин А. В., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры предпринимательского, конкурентного и финансового права*

*E-mail: demin2002@mail.ru*

*Николаев А. В., старший преподаватель кафедры предпринимательского, конкурентного и финансового права*

*E-mail: nikolaev\_aleksei@mail.ru*

*Law Institute of the Siberian Federal University (Krasnoyarsk)*

*Demin A. V., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Entrepreneurial, Antitrust and Financial Law Department*

*E-mail: demin2002@mail.ru*

*Nikolaev A. V., Senior Lecturer of the Entrepreneurial, Antitrust and Financial Law Department*

*E-mail: nikolaev\_aleksei@mail.ru*

## ДЕНЬГИ КАК МЕРА СТОИМОСТИ В ИМУЩЕСТВЕННЫХ НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

А. В. Красюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 24 апреля 2020 г.

**Аннотация:** статья посвящена изучению признаков имущественных отношений, являющихся предметом налогового права. Анализируется стоимостной характер имущественных налоговых правоотношений. В статье также подробно изучается властная характеристика данных правоотношений. На основе проведенного исследования делается вывод, что властный характер имущественных налоговых правоотношений не препятствует реализации в них экономического закона стоимости.

**Ключевые слова:** деньги, стоимость, имущественное отношение, предмет налогового права.

**Abstract:** the article is devoted to the study of signs of property relations, the subject of tax law. The author analyzes the value character of property tax relations. The article also examines in detail the power characteristics of these relationships. Based on the study, the author comes to the conclusion that the imperious nature of property tax relations does not impede the implementation of the economic law of value in them.

**Key words:** money, value, property relationship, subject of tax law.

В науке финансового права налоговые отношения традиционно принято характеризовать как властно-имущественные, в которых отношения власти неотделимы от имущественных отношений. Поэтому налоговые отношения не строятся как исключительно властные правоотношения, ни тем более как исключительно имущественные отношения<sup>1</sup>. Некоторым авторам представляется ошибочным определять характер налоговых отношений как властный. Они выдвигают иные формы взаимодействия государства и налогоплательщика в рамках налоговых отношений. Поскольку отношения власти в налоговом праве направлены на взаимодействие публичного и частного интересов, т. е. представляют способ организации интересов, то наиболее правильно характеризовать налоговые отношения как *организационно-имущественные*<sup>2</sup>.

Думается, что в данной ситуации делается попытка противопоставить характер воздействия государства на имущественные налоговые отношения, который является властным по своей природе, поскольку преодолеть

---

<sup>1</sup> См.: Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. М., 2017. С. 137.

<sup>2</sup> См.: Шаукенов А. Т. Некоторые проблемы теории и философии налогового права. Алматы, 2009. С. 111–113.

естественное нежелание собственника расстаться со своим имуществом можно только с помощью принуждения (реального или потенциального), и результат этого воздействия заключается в организации, упорядочении данных отношений.

Конституционный Суд РФ в своих многочисленных правовых позициях по налоговым спорам также исходит из этого постулата. Имущественными данные отношения являются в силу того, что направлены на удовлетворение имущественных притязаний государства<sup>3</sup>.

Властный характер налоговых отношений проявляется в субординации сторон, в силу которой:

– налогоплательщику вменяется обязанность повиновения, в том числе в форме своевременной и полной уплаты налога;

– налоговому органу, действующему от имени государства, принадлежит властное полномочие – обеспечить исполнение налогоплательщиком своих обязанностей<sup>4</sup>.

При этом Конституция РФ устанавливает пределы такого властно-имущественного притязания государства. Налоговые имущественные отношения не должны, во-первых, приобретать характер санкций, а, во-вторых, отменять или умалять права и свободы человека и гражданина<sup>5</sup>.

По сути, Конституционный Суд РФ сформулировал модель налоговых отношений по взиманию налогов, согласно которой государство является управомоченным субъектом (кредитором), а налогоплательщик – обязанным (должником). Субординация в рамках налоговых отношений, проявляющаяся в распределении прав и обязанностей сторон, не свидетельствует о властном характере данных отношений. В любом обязательстве кредитор имеет больше прав, а должник – больше обязанностей, что проявляется в возможности кредитора требовать определенного поведения от должника. Безусловно, это можно считать властью, но не в публично-правовом смысле<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Ростелеком» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пунктов 5 и 7 статьи 78 Налогового кодекса Российской Федерации и части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 381-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 5.

<sup>4</sup> По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции» : постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 197 ; По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г. А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа : постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П // Там же. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3200.

<sup>5</sup> По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции» : постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П.

<sup>6</sup> В доктрине финансового права есть и другая точка зрения, согласно которой императивность реализуемой в налоговом обязательстве нормы права придает

Властный характер налоговых отношений, прежде всего, проявляется при установлении налогов, когда государство определяет, какую часть своего имущества налогоплательщик должен передать на публичные нужды. Именно на ограничение суверенного права устанавливать налог направлены нормы Конституции РФ, из которых исходил Конституционный Суд РФ при формулировании вышеуказанной правовой позиции. Вряд ли в процессе взимания налога при соблюдении всех установленных норм его можно превратить в санкцию<sup>7</sup> или отменить какое-либо право и свободу. Напротив, при установлении налога довольно легко нарушить тонкую грань, отделяющую налог от конфискации, ограничение права собственности от его умаления.

В процессе исполнения налогового обязательства властный характер данных отношений проявляется только в случае неисполнения должником своих обязанностей. Обычно для принудительного исполнения обязательства, применения мер ответственности требуется решение юрисдикционного органа, не являющегося стороной спорного правоотношения. Иными словами, власть принимать решение по существу спора, возникшего при исполнении обязательства, никогда не принадлежит стороне этого обязательства, даже если этой стороной является государство.

В налоговом обязательстве его принудительное исполнение имеет оперативный характер<sup>8</sup>, что обусловлено интересами исполнения бюджета. При конфликте интересов бюджета и интересов частного субъекта выбор делается в пользу первоочередного удовлетворения публичного интереса, но с обязательным предоставлением возможности последующей защиты интереса частного. В этом и проявляется властный характер имущественных правоотношений, опосредованных налоговым обязательством.

Кроме того, властный характер имущественных налоговых правоотношений проявляется в законодательном установлении жестких границ допустимого поведения как налогового должника, так и налогового кредитора. Это обусловлено публично-правовым характером данных отношений.

Тем самым независимо от отраслевой принадлежности имущественных отношений главнейшим признаком, отличающим их от построенных на тех же началах правового регулирования неимущественных отношений, является то, что они возникают по поводу имущества, материальных и иных экономических благ<sup>9</sup>. Однако разнообразие имущества и материальных благ ставит под сомнение возможность однородного регулирова-

---

особый характер правам кредитора, которые приобретают характер властного веления для должника (см.: *Карасева М. В.* Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997. С. 283–284).

<sup>7</sup> Вероятно, КС РФ здесь имел в виду конфискацию.

<sup>8</sup> Кроме случаев, прямо предусмотренных законом, имеющих либо очевидно спорный характер, либо способных нарушить права и свободы физических лиц, не являющихся предпринимателями, или иммунитет бюджета.

<sup>9</sup> См.: *Егоров Н. Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1988. С. 7.

ния этих отношений со стороны права. Действительно, одни имущественные отношения имеют товарно-денежный характер и направлены на непосредственное удовлетворение потребностей сторон данных правоотношений, другие – имеют безэквивалентный характер, не являясь средством прямой реализации имущественного интереса сторон, опосредуя отношения распределительного характера.

Принято считать, что гражданские имущественные отношения складываются по поводу материальных благ, имеющих, как правило, форму товара, и, тем самым, являются по своей природе товарно-денежными. А налоговые имущественные отношения направлены на материальные блага, выраженные в денежных средствах и не предназначенные для эквивалентного обращения (не имеющие стоимостного характера)<sup>10</sup>. Данные отношения являются по своей экономической природе финансовыми<sup>11</sup>.

В товарно-денежных отношениях в качестве такого объекта выступает товар, т. е. продукт, предназначенный для обмена<sup>12</sup>, а в финансовых отношениях таковыми являются финансовые ресурсы – материальные блага, предназначенные для безэквивалентного движения в ходе образования и использования денежных фондов<sup>13</sup>. В частности, налоговые отношения возникают по поводу таких разновидностей финансовых ресурсов, как налог, сбор, недоимка, пени, штраф.

Различная экономическая природа данных отношений проявляется еще и в том, что они возникают на различных стадиях: налоговые имущественные отношения возникают на стадии распределения и перераспределения общественного продукта, а товарно-денежные отношения – на стадии обмена и потребления<sup>14</sup>.

Однако целостность воспроизводственного процесса, на разных стадиях которого складываются данные отношения, в итоге предопределяет сущностную идентичность имущественных отношений, регулируемых гражданским и налоговым правом. Данные отношения предлагается определить как имущественные отношения процесса расширенного воспроизводства<sup>15</sup>.

Не следует забывать, что имущественные отношения, регулируемые налоговым правом, практически всегда являются денежными, т. е. возникают по поводу денег. В экономической теории и юридической науке традиционно считается, что деньги в финансовых отношениях, в отличие от

<sup>10</sup> См.: *Карасева М. В.* Налоговое правоотношение : имущественная идентичность и проблема адаптации частнопроводных конструкций // Закон. 2010. № 11. С. 58–59.

<sup>11</sup> См.: *Ровинский Е. А.* Указ. соч. С. 134.

<sup>12</sup> См.: *Гражданское право : учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. К. Сергеева.* СПб., 1996. С. 415–416.

<sup>13</sup> См.: *Финансы : учебник / под ред. В. М. Родионовой.* М., 1993. С. 10.

<sup>14</sup> См.: *Карасева (Сенцова) М. В.* Гражданско-правовая детерминация налогового права : понятие и сущностная обусловленность // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 2. С. 321.

<sup>15</sup> См.: Там же. С. 321–322.

гражданского оборота, не являются ни средством обращения, ни мерилom стоимости<sup>16</sup>. Являясь объектом налоговых отношений, они, прежде всего, выступают средством платежа<sup>17</sup>.

Представляется, что полностью исключать роль денег как меры стоимости в налоговых отношениях нельзя. С развитием финансовой науки существенно изменился взгляд на стоимостные отношения. В настоящее время к числу стоимостных отношений относятся и финансовые отношения, поскольку они опосредуют движение созданной в общественном производстве стоимости в рамках распределительных отношений<sup>18</sup>.

В подтверждение данного подхода можно привести довод о том, что самой распространенной налоговой базой в современном законодательстве является стоимостная характеристика объекта налогообложения. Тем самым законодателя интересует созданная налогоплательщиком стоимость, чтобы часть ее перераспределить в пользу государства. Налоги, которые используют для определения налоговой базы, имеют иные характеристики объекта налогообложения (количество, мощность и т. п.), по своей сути являются косвенным налогообложением дохода налогоплательщика, т. е. полученной им в процессе общественного производства стоимости. Например, чем больше у налогоплательщика доход, тем дороже и мощнее его автомобили, тем больше его недвижимость.

Об отсутствии непреодолимых препятствий между прямым и косвенным налогообложением дохода (стоимости) свидетельствует, например, возможность применять к вычету при исчислении налога на прибыль организаций или налога на доходы физических лиц (механизмы прямого налогообложения дохода) расходы на уплату торгового сбора (механизм косвенного налогообложения дохода). Это свидетельствует о том, что все налоги, налоговая система в целом направлены на перераспределение созданной налогоплательщиками стоимости, а сами налоговые отношения в этом смысле являются стоимостными по своему характеру.

Другим примером проявления стоимости в налоговых правоотношениях являются пени, которые в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ являются компенсацией потерь государственной казны в случае недополучения налоговых платежей в установленный законом срок или незаконного возмещения налога из бюджета<sup>19</sup>. Пени обеспечивают компенсацию несвоевременности уплаты налога, фактически

---

<sup>16</sup> См.: *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 122.

<sup>17</sup> См.: *Карасева М. В.* Деньги – объект имущественных финансовых правоотношений // *Законодательство и экономика*. 2006. № 11.

<sup>18</sup> См.: *Карасева (Сенцова) М. В.* Гражданско-правовая детерминация налогового правотворчества и правоприменения // *Финансовое право*. 2012. № 4.

<sup>19</sup> По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции»: постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Чебаркульская птица» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем четвертым пункта 8 статьи 101 Налогового кодекса



представляя собой размер платы за пользование денежными средствами, поскольку размер пени привязан к ставке рефинансирования ЦБ РФ как некой усредненной стоимости использования денежных средств в экономике государства<sup>20</sup>. Эту же точку зрения разделяют и другие ученые<sup>21</sup>. При этом компенсация, если она уплачивается в дополнение к возврату долга, рассматривается как вознаграждение<sup>22</sup>. Эту гипотезу подтверждает и то обстоятельство, что размер пеней зависит от продолжительности использования денежных средств. Следовательно, пени в налоговых отношениях можно рассматривать как вознаграждение казны за пользование ее финансовыми ресурсами, иными словами, как стоимость такого пользования<sup>23</sup>.

Следует отметить, что закрепление нормативных положений о пенях в главе НК РФ, посвященной обеспечительным мерам, никоим образом не противоречит вышеуказанной гипотезе. Это обусловлено тем, что само по себе существование обязанности уплатить пени за несвоевременное предоставление денежных средств государству (а не ее уплата или взыскание) может рассматриваться в качестве обеспечительной меры, способствующей добровольной и своевременной уплате налога обязанным лицом.

Другой формой применения денег как меры стоимости в налоговых отношениях являются проценты, уплачиваемые налогоплательщиком при изменении срока уплаты налога. Как и в вышеуказанном случае, проценты являются формой платы государству за пользование его финансовыми ресурсами. В отличие от пени проценты, уплачиваемые за предоставление отсрочки (рассрочки) и инвестиционного налогового кредита, представляют собой договорную форму вознаграждения, а не деликтную. Напротив, проценты, уплачиваемые государством налогоплательщику за излишнее взыскание или несвоевременный возврат излишне уплаченных налогов, являются стоимостью пользования денежными средствами налогоплательщика.

Кроме того, само налоговое администрирование имеет определенную стоимость, складывающуюся из затрат государства на его осуществление.

Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2016 г. № 571-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 6.

<sup>20</sup> См.: *Разгильдиева М. Б.* Проблемы теории налогово-правовой ответственности // *Очерки налогово-правовой науки современности / под общ. ред. Е. Ю. Грачевой, Н. П. Кучерявенко. М. ; Харьков, 2013. С. 542 ; Разгильдиева М. Б.* К вопросу о функциях налогово-правовой ответственности // *Налоги. 2014. № 1. С. 38–42.*

<sup>21</sup> См., например: *Цинделиани И. А.* Правовое регулирование взыскания недоимок по налогам, сборам, пеням, штрафам с налогоплательщиков – физических лиц : современные законодательство и правоприменительная практика // *Финансовое право. 2012. № 11. С. 14–21.*

<sup>22</sup> См.: *Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б.* Современный экономический словарь. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011.

<sup>23</sup> Данный подход не работает лишь в случае уплаты пеней налоговым агентом при неуплате налога у налогоплательщика. В данном случае пени являются скорее штрафной неустойкой.

Данная стоимость способна оказывать прямое воздействие на возникновение и прекращение имущественных налоговых правоотношений. В силу принципа экономической эффективности налогообложения государство устанавливает только те налоги, которые покрывают расходы на их администрирование. Если налог не будет покрывать затраты на его администрирование, то государство в конечном итоге всегда его отменяет или изменяет, если только социальный эффект от его неизменного характера не является более важным<sup>24</sup>.

Таким образом, на распределение финансовых ресурсов влияет стоимость, складывающаяся не только в гражданском обороте, но и в процессе финансовой деятельности. Если гражданско-правовая цена влияет на пропорцию распределения финансовых ресурсов<sup>25</sup> (например, стоимость банковского кредита влияет на размер компенсации, выплачиваемой налогоплательщиком государству или наоборот), то стоимость налогового администрирования влияет на саму возможность такого распределения, исключая те налоговые платежи, стоимость взимания которых слишком велика.

Тем самым, если цена является денежным выражением стоимости товара, то стоимость налогового администрирования определяется балансом доходов от взимания налога и расходов на его администрирование.

Проведенное исследование со всей очевидностью демонстрирует, что властный характер имущественных налоговых правоотношений не является препятствием для реализации в них экономического закона стоимости. При этом стоимостной характер имущественных налоговых правоотношений имеет существенные особенности, обусловленные характером этих отношений.

---

<sup>24</sup> В качестве примера влияния стоимости налогового администрирования на налоговые отношения можно привести изменения в ст. 48 НК РФ: сначала была установлена минимальная сумма налогового долга, за взысканием которого налоговый орган обращается в суд, в размере 1500 руб., а затем она была повышена до 3000 руб., поскольку полутора тысяч было не достаточно для покрытия расходов на судебное взыскание. С 2021 г. данный подход распространен на организации и индивидуальных предпринимателей.

<sup>25</sup> См.: Карасева М. В. Деньги – объект имущественных финансовых правоотношений.

*Воронежский государственный университет*

*Красюков А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права*

*E-mail: kav@law.vsu.ru*

*Voronezh State University*

*Krasyukov A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Department*

*E-mail: kav@law.vsu.ru*

## АВТОМАТИЧЕСКИЙ ОБМЕН НАЛОГОВОЙ ИНФОРМАЦИЕЙ КАК СПОСОБ МЕЖДУНАРОДНОГО НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ

О. А. Зыкова

*Новосибирский национальный исследовательский  
государственный университет*

Поступила в редакцию 10 февраля 2020 г.

**Аннотация:** рассмотрены основные принципы функционирования взаимного обмена налоговой информацией, озвучен перечень лиц, которые несут обязанность по предоставлению данной информации, указан ее объем, который условно можно разделить на две категории в зависимости от отнесения реального владельца банковского счета к числу физических или юридических лиц. Отдельное внимание уделено нарастающей проблеме, связанной с наличием противоречия принципа неразглашения персональных данных и наличием банковской, коммерческой тайны с принципом открытости банковских сведений, на котором строится автоматический обмен финансовой информацией. По результатам проведенного анализа автором сделан вывод, что международно-правовые акты, регламентирующие порядок автоматического обмена информацией, привели к усложнению деятельности предпринимательского сектора, а также позволили сделать процедуру передачи информации о счетах более прозрачной, сокращая возможности бизнеса уклониться от налогов путем легализации незаконных доходов.

**Ключевые слова:** налогоплательщики, автоматический обмен налоговой информацией, оффшорные зоны, бенефициары, единый стандарт по ведению отчетности.

**Abstract:** in this article the basic principles of mutual information exchange functioning are considered, the list of persons who are obliged to provide tax information is sounded, its volume which conditionally can be divided into two categories depending on reference of the real owner of the Bank account to number of physical or legal persons is specified. Special attention is paid to the growing problem associated with the contradiction of the principle of non-disclosure of personal data and the presence of banking, commercial secrets with the principle of openness of banking information, which is based on the automatic exchange of financial information. According to the results of the analysis, the author concludes that the international legal acts regulating the automatic exchange of information have led to the complication of the business sector, as well as allowed to make the procedure for the transfer of information about accounts more transparent, reducing the ability of business to evade taxes by legalizing illegal income.

**Key words:** taxpayers, automatic exchange of tax information, offshore zones, beneficiaries, unified reporting standard.

В настоящее время в России уделено особое внимание проблеме, связанной с наличием значительного числа экономических преступлений, а именно с легализацией доходов, полученных преступным путем. Данная проблема привела к острой необходимости и дальнейшим активным дей-

ствиям государства, направленным на переход к международным стандартам, регулирующим данный вопрос, и дальнейшему усовершенствованию законодательства в рассматриваемой сфере<sup>1</sup>.

Цель статьи – рассмотрение не только теоретической основы автоматического обмена налоговой информацией, но и основной проблематики, связанной с защитой персональных данных и прав на личную жизнь, которая сформировалась в результате противоречия системы передачи налоговой информации с принципом конфиденциальности личных сведений и банковской тайны.

Затрагивая теоретический фундамент автоматического обмена информацией, изначально стоит упомянуть, что до 2016 г. основным ключевым моментом по борьбе с легализацией незаконно полученного дохода был Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – ФЗ от 07.08.2001 №115-ФЗ)<sup>2</sup>. Согласно данному нормативно-правовому акту все без исключения финансовые организации, которыми чаще всего выступали банки, должны были собственными силами осуществлять контроль за финансовыми операциями своих клиентов – владельцев банковских счетов. Данный контроль осуществляется согласно законодательству путем назначения ответственных лиц, которые в свою очередь принимают меры по противодействию отмыванию денег<sup>3</sup>. Основная проблематика в данном случае выражается в законодательном пробеле. Вышеуказанный закон не содержит в себе определенные конкретные критерии, по которым банк мог судить о законности или сомнительности отдельной финансовой операции. Поскольку всевозможные различные обстоятельства могут оцениваться с многообразных сторон по-разному, и ответственное по контролю лицо, исходя из личных побуждений, может приостановить функционирование надежного банковского счета или же, наоборот, не уделить должного внимания сомнительной операции, стоит говорить о некорректности законодательства<sup>4</sup>.

Как отмечалось ранее, нарастающая проблема, приводящая к снижению экономического состояния России, вызвала необходимость у государства принимать конкретные меры по ее устранению путем перехода национального законодательства к международным стандартам. Именно поэтому 12 мая 2016 г. в рамках Форума Организации экономическо-

---

<sup>1</sup> См.: *Слепов В. А., Чекмарев В. Е.* Сущность теневых финансовых потоков и факторы их формирования в современной экономике // *Деньги и кредит.* 2016. № 2. С. 50.

<sup>2</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3418.

<sup>3</sup> См.: *Волков И. И.* Бюджетное маневрирование как инструмент бюджетной политики России // *Финансы и кредит.* 2016. № 21 (693). С. 54.

<sup>4</sup> См.: *Батистова О. И.* Сущность, особенности и перспективы развития офшорных зон в мировой экономике // *Экономика и предпринимательство.* 2017. № 1. С. 1150.

го сотрудничества и развития (далее – ОЭСР), посвященного вопросам налогового администрирования, Федеральная налоговая служба России подписала Многостороннее соглашение компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией от 29 октября 2014 г.<sup>5</sup> (далее – МСАА). Реализация данного так называемого «проекта» впервые прошла в России в октябре 2018 г.<sup>6</sup> Основная предпосылка участия в международном автоматическом обмене информацией была сформирована 30 ноября 2016 г. в опубликованном плане намерений и действий в налоговой сфере, предпринимаемых государством, разрабатываемом Минфином России, нашедшем свое отражение в «Основных направлениях налоговой политики РФ на 2016 год и на плановый период 2017 и 2018 годов»<sup>7</sup>.

Изначально необходимо выделить законодательные основы для обмена информацией на текущий момент. Во-первых, фундаментом выступает Многостороннее соглашение компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией от 29 октября 2014 г., основанное на ст. 6 Международной конвенции о взаимной административной помощи по налоговым делам 1988 г. (в ред. Протокола 2010 г.)<sup>8</sup>; во-вторых, немаловажным правовым актом в данном вопросе является Директива Европейского союза 2014/107 от 9 декабря 2014 г. (для обмена информацией между государствами – членами Европейского союза; Единого стандарта отчетности по автоматическому обмену информацией о финансовых счетах (Common Reporting Standard, CRS)<sup>9</sup>, применяемому на международном уровне<sup>10</sup>.

В настоящее время согласно официальным источникам ОЭСР из России налоговая информация будет в автоматическом режиме отправляться в 61 страну, но более важная информация заключается в том, что Россия в свою очередь также в автоматическом режиме будет получать сведения из 86 государств<sup>11</sup>. В рамках рассматриваемого автоматического обмена в компетентные органы, которыми чаще всего выступают налоговые органы, задействованной юрисдикции будет поступать от финан-

<sup>5</sup> URL: <http://www.oecd.org/> (дата обращения: 10.11.2019).

<sup>6</sup> См.: Орленко Н. Л. Проблемы введения автоматического обмена налоговой информацией // Устойчивое развитие науки и образования. 2017. № 3. С. 55–56.

<sup>7</sup> URL: <http://www.consultant.ru>

<sup>8</sup> URL: <http://www.oecd.org/> (дата обращения: 10.11.2019).

<sup>9</sup> Единый стандарт отчетности по автоматическому обмену информацией о финансовых счетах (Common Reporting Standard, CRS). URL: <https://www.revenue.ie/en/companies-and-charities/documents/aeoi/common-reporting-standard-crs.pdf> (дата обращения: 10.11.2019).

<sup>10</sup> См.: Гринякин С. А. Влияние соглашения об автоматическом обмене финансовой информацией на российскую систему противодействия легализации доходов, полученных преступным путем // Финансы и учет : вопросы теории и практики. Вестник АГТУ. Сер.: Экономика. 2017. № 2. С. 85.

<sup>11</sup> Организация экономического сотрудничества и развития // Официальный сайт. URL: <http://www.oecd.org/> (дата обращения: 10.11.2019).

совых национальных учреждений информация относительно наличия и состояния счетов физических и юридических лиц, являющихся резидентами стран – участников CRS/MCAA, которая в дальнейшем ежегодно будет передаваться уполномоченным органам этих стран. Взамен этого первые имеют право на получение аналогичных данных от последних относительно счетов физических и юридических лиц – резидентов уже своей страны. Стоит отметить, что обмен информацией будет осуществляться ежегодно на автоматической основе в унифицированном электронном формате<sup>12</sup>.

Если рассмотреть более детально субъектный состав правоотношений – финансовые институты, которые должны будут участвовать в обмене, то стоит выделить ограниченный перечень лиц, освобожденных от сбора и передачи информации (в целях обмена такие организации не признаются финансовыми институтами). Такими являются: правительственные органы и их личные фонды, международные организации, центральные банки и некоторые пенсионные фонды, квалифицированные эмитенты кредитных карт, необлагаемые налогом формы осуществления коллективных инвестиций, трастовые фонды, финансовая информация по которым подается управляющим, иные финансовые институты с низким риском злоупотребления, которые утверждаются полномочными органами страны-участницы<sup>13</sup>. Россия со своей стороны пока только пытается воспользоваться вышеуказанным «полномочием», что отражается в рассмотрении законопроекта № 231414-7 от 20 июля 2017 г. «О внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации (в связи с реализацией международного автоматического обмена информацией о финансовых счетах и документацией по международным группам компаний)», в котором указывается, что «Правительство Российской Федерации вправе установить перечень организаций финансового рынка и (или) видов договоров, предусматривающих оказание финансовых услуг, в отношении которых не применяются положения настоящей главы в силу низкого риска совершения с использованием таких организаций действий (бездействия), направленных на уклонение от уплаты налогов (сборов)»<sup>14</sup>.

Любые финансовые институты, не включенные в приведенный выше перечень и не исключенные уполномоченным органом государства из перечня обменивающихся финансовых институтов, признаются обменивающимися финансовыми институтами (в целях обмена), соответственно несут обязанность по передаче информации в соответствующие контролирующие их органы.

---

<sup>12</sup> См.: Орлова Е. Ю. Современные тенденции внедрения в России автоматического обмена налоговой информацией // Финансы и налоговая политика : материалы II Междунар. науч.-практ. конф. М., 2017. С. 124–125.

<sup>13</sup> См.: Левашенко А. Д., Коваль А. А. Как работает международный автоматический обмен налоговой информацией // Экономическое развитие России. 2018. № 25(3). С. 71–73.

<sup>14</sup> URL: <http://www.consultant.ru>



Рассмотрев субъектный состав, необходимо остановиться на объеме передаваемой информации. Согласно п. 2 ст. 2 МСАА в список основной информации, которая подлежит автоматическому обмену, входят следующие данные:

1) персональные сведения о налогоплательщике: имя физического лица либо наименование юридического лица; идентификационный номер налогоплательщика; дата и место рождения физического лица; адрес юридического лица; имя, идентификационный номер, дата и место рождения физических лиц, которые осуществляют функцию контроля за юридическим лицом (контролирующие юридические лица (после проведения идентификации в рамках процедуры *due diligence* в качестве «контролирующих лиц» данного юридического лица);

2) номер банковского счета налогоплательщика (в случае его отсутствия аналогичные по функции данные);

3) реквизиты (наименование и идентификационный номер) обслуживающего налогоплательщика финансового учреждения (банка);

4) остаток денежных средств на счете, приходящихся на конец соответствующего календарного года или на момент закрытия счета (в случае закрытия счета в этом году);

5) прочая информация по банковским счетам налогоплательщика: по счетам депо (*Custodial Account*); размер общей суммы процентов, дивидендов или иных доходов, полученных в результате активов, находящихся на таких счетах за календарный год или иной отчетный период; размер общей поступившей на счет выручки, полученной от продажи или выкупа активов, в отношении которых банк выступал депозитарием, брокером, номинальным держателем или агентом держателя счета; по депозитным счетам (*Depository Account*) размер общей суммы процентов, поступивших на счет за календарный год или иной отчетный период; по иным типам счетов – общая сумма, поступившая на счет держателя за календарный год или иной отчетный период<sup>15</sup>.

Таким образом, стоит отметить максимальную прозрачность всех денежных потоков как между физическими, так и между юридическими лицами. Данная информация позволяет отслеживать общий финансовый размер процентов, дивидендов или иного дохода, который формируется в отношении активов, хранящихся на таком банковском счете. Безусловно, стоит судить о значимости и важности вышеперечисленной информации для контроля со стороны налоговых органов и иных федеральных органов исполнительной власти<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Многостороннее соглашение компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией от 29 октября 2014 г. URL: <http://www.oecd.org/> (дата обращения: 10.11.2019).

<sup>16</sup> См.: Андрианова Н. Г. Международный обмен налоговой информацией как правовой механизм противодействию уклонению от уплаты налогов организациями, зарегистрированными в низконалоговых юрисдикциях // *Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире*. 2017. № 17-3. С. 120–121.

Однако вышеуказанная прозрачность создает еще и ряд дискуссионных вопросов относительно соотношения передачи персональных данных в рамках автоматического обмена с политикой конфиденциальности, неразглашения персональных данных. Поскольку при передаче информации происходит раскрытие личных сведений относительно физического лица, который также может выступать и бенефициарным собственником организации, стоит выделить острую проблему противоречия норм CRS/МСАА с нормами иного законодательства, регулирующего права человека, к которым стоит отнести Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 г.<sup>17</sup>, Конвенцию о защите прав и основных свобод человека от 4 ноября 1950 г.<sup>18</sup>, Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.<sup>19</sup> Необходимо также не забывать о наличии банковской, коммерческой, торговой, промышленной и профессиональной тайны, которые аннулируются после передачи сведений из одного государства в другой. Безусловно, в данном случае вся информация не относится к публичной и общедоступной, т. е. существует ограниченный перечень лиц, которые имеют доступ к сведениям и которые в дальнейшем несут ответственность за разглашение информации или использовании ее в личных целях. В любом случае это обстоятельство вызвало шквал спорных рассуждений, недовольств со стороны налогоплательщиков, которые не желают жертвовать неприкосновенностью своих личных данных и которые стараются всячески избегать налоговых претензий в свой адрес<sup>20</sup>.

Можно констатировать, что до сих пор существуют открытые нерешенные важные вопросы относительно обмена налоговой информацией, которые связаны не с технической составляющей данной «программы», а с системой ее реализации. Основной вопрос, который формируется: действительно ли развитые государства будут предоставлять в полном объеме налоговую информацию? Без движения остается также вопрос о предотвращении ненадлежащего использования полученной налоговой информации с целью дальнейшего негативного воздействия на владельцев банковских счетов. В любом случае каждый бенефициарный собственник счета уже сегодня понимает, что современный мир активно продвигается к глобальной прозрачности в финансовых вопросах, при этом прежнее значение и потенциалы банковской тайны в рамках сохранения информации о клиенте и его финансовых движениях утратили былую силу. Сейчас вне зависимости от места нахождения финансового учреждения стандарт автоматического обмена позволяет обнаружить все заграничные активы налогоплательщика, которые и в дальнейшем

---

<sup>17</sup> Рос. газета. 1995. № 67.

<sup>18</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

<sup>19</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

<sup>20</sup> См.: *Бабенко А. Ю.* Приватность и банковская тайна в контексте международного автоматического обмена налоговой информацией // Молодой ученый. 2015. № 12 (27). С. 64–65.

подлежат репатриации и налогообложению согласно законодательству родного государства.

*Новосибирский национальный исследовательский государственный университет*

*Зыкова О. А., соискатель ученой степени кандидата юридических наук*  
*E-mail: bubenova90@mail.ru*

*Novosibirsk National Research State University*

*Zykova O. A., Applicant of the Degree of Candidate of Legal Sciences*  
*E-mail: bubenova90@mail.ru*

## ОПЕРАТОРЫ ЭЛЕКТРОННЫХ ПЛОЩАДОК КАК СУБЪЕКТЫ НАЛОГОВОГО ПРАВА\*

О. И. Лютова

*Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 25 декабря 2019 г.

**Аннотация:** *проведено исследование особенностей правового регулирования отношений, связанных с исчислением и уплатой налога на профессиональный доход, в частности с точки зрения определения правового статуса нового участника налоговых отношений – оператора электронной площадки. Указываются пути совершенствования правового регулирования статуса операторов электронных площадок за счет использования имеющихся в налоговом законодательстве Российской Федерации классических моделей налоговых отношений с участием налогового агента.*

**Ключевые слова:** *оператор электронной площадки, налогоплательщик, самозанятый, информационные технологии, налоговый агент, специальный налоговый режим, налог на предпринимательский доход, модель налогообложения, Налоговый кодекс Российской Федерации.*

**Abstract:** *a study was made of the features of the legal regulation of relations related to the calculation and payment of tax on professional income, in particular, from the point of view of determining the legal status of a new participant in tax relations – the operator of the electronic platform. The ways of improving the legal regulation of the status of electronic platform operators are indicated through the use of classical models of tax relations involving a tax agent that are available in the tax legislation of the Russian Federation.*

**Key words:** *electronic platform operator, taxpayer, self-employed, information Technology, tax agent, special tax treatment, business income tax, tax model, Tax Code of the Russian Federation.*

Процессы распространения использования технических устройств и обеспечивающих их информационных технологий оказывают неуклонное влияние на все сферы общественной жизни. Налоговые отношения, в свою очередь, стали сферой активного приложения таких технологий, в результате чего появляются новые правовые нормы и институты, а также модернизируются уже существующие. По справедливому замечанию В. Е. Родыгиной, «налоговая система... не должна быть препятствием на пути в сторону цифровизации: применение цифровых технологий в сфере налогового администрирования является важнейшим этапом достижения поставленной цели»<sup>1</sup>.

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16107 мк «Исследование и обоснование выбора модели налогообложения в эпоху цифровой трансформации».

<sup>1</sup> Финансовое право в условиях развития цифровой экономики / под ред. И. А. Цинделиани. М., 2019. С. 243.

© Лютова О. И., 2020

В связи с этим ФНС России, изучая лучший опыт из мировой практики применения в налоговом администрировании информационных технологий<sup>2</sup>, активно использует в своей деятельности искусственный интеллект, «умные» порталы, технологии больших данных, а также мобильные устройства. Примером активного применения последних является мобильное приложение «Мой налог», которое используется, в том числе при уплате налога на профессиональный доход, исчисляемый и уплачиваемый в ходе проведения эксперимента по установлению соответствующего специального налогового режима<sup>3</sup>. Такой эксперимент проводится в отношении лиц, осуществляющих деятельность на территории г. Москвы, Московской и Калужской областей, а также в Республике Татарстан. Продлится такой эксперимент до 1 января 2028 г. При этом есть основания полагать, что временные рамки и статус эксперимента в отношении исследуемого специального налогового режима используются налоговым законодателем для повышения прозрачности осуществления предпринимательской деятельности<sup>4</sup>, а также стимулирования к «выходу из тени» и юридической легализации лиц, самостоятельно получающих доходы, независимо от наличия или отсутствия у них статуса индивидуального предпринимателя. Этот факт подтверждается также в различных выступлениях представителей налоговых органов. Например, К. В. Новоселов подчеркивает, что «основная задача, которая стояла при введении закона, – легализация граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без регистрации, в правовом поле»<sup>5</sup>. Многие исследователи при этом также указывают, что в основе мотивировки разработки и принятия нормативного акта для самозанятых лиц лежит вполне конкретная цель – пополнение бюджета за счет поиска нового источника финансирования<sup>6</sup>. Все это позволяет констатировать очевидность в ближайшей перспективе имплементации норм о налоге на профессиональный доход в Налоговый

<sup>2</sup> В рамках Форума по налоговому администрированию ОЭСР ФНС России курирует работу Сообщества по цифровой трансформации, задача которого – изучить опыт лучшей практики использования цифровых технологий в налоговом администрировании. URL: <http://nalogoved.ru/news/8098.html> (дата обращения: 26.09.2019).

<sup>3</sup> О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан) : федер. закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7494.

<sup>4</sup> См.: Михайлов А. В. Перспективы развития законодательства о предпринимательской деятельности в условиях цифровой экономики // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2019. № 3. С. 7–13.

<sup>5</sup> Закон о самозанятых принят с целью их легализации, и не надо использовать его для минимизации налоговых платежей! Интервью с К. В. Новоселовым // Трудовое право. 2019. № 7. С. 5.

<sup>6</sup> См., например: Алексеевская А. Социальные аспекты самозанятости. Кто может решиться использовать такую форму и легализоваться? // Трудовое право. 2019. № 7. С. 23–32.

кодекс Российской Федерации (далее – НК РФ) с дальнейшим унифицированием соответствующих норм с иными положениями НК РФ. Таким образом, все участники правоотношений, связанных с налогом на профессиональный доход, должны идентифицироваться в качестве тех или иных субъектов налоговых отношений, статус которых урегулирован НК РФ.

Необходимо отметить что механизмы налогово-правового регулирования специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» уже являлись предметом критического анализа исследователей-налоговедов<sup>7</sup>. Однако содержание подобных работ касалось исключительно вопросов регулирования налоговым законодательством прав и обязанностей налогоплательщика налога на профессиональный доход – так называемого «самозанятого» лица<sup>8</sup>. При этом для всестороннего обеспечения интересов как государства, так и налогоплательщиков налога на профессиональный доход необходимо четкое и однозначное правовое регулирование правового статуса всех участников правоотношений, связанных с исчислением и уплатой налога на профессиональный доход, осуществляемое на основании Федерального закона от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» (далее – ФЗ № 422).

Прежде всего, это касается такого субъекта, как оператор электронной площадки. В настоящее время в этом качестве может выступить организация или индивидуальный предприниматель, оказывающие с использованием сети «Интернет» услуги по предоставлению технических, организационных, информационных и иных возможностей с применением информационных технологий и систем для установления контактов и заключения сделок по реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) между продавцами (исполнителями) и покупателями (заказчиками)<sup>9</sup>. При этом НК РФ не содержит упоминания о таком участнике налоговых отношений, как оператор электронной площадки, ни в ст. 9 НК РФ «Участники отношений, регулируемых законодательством о налогах

<sup>7</sup> См., например: *Копина А. А.* Налоговые эксперименты // *Налоги*. 2018. № 19. С. 1, 3–4 ; *Ее же.* Новый специальный налоговый режим для физических лиц – налог на профессиональный доход // Там же. № 20. С. 1, 3–8 ; *Ручкина Г. Ф.* Новые специальные налоговые режимы в законодательстве Российской Федерации как реализация публичных интересов государства // Там же. 2019. № 1. С. 28–33 ; *Тропская С. С.* Налогообложение самозанятых и цифровая экономика : налог на профессиональный доход // *Финансовое право*. 2019. № 5. С. 22–26 ; и др.

<sup>8</sup> См., например: *Шуваев Е. А.* Статус гражданина, зарегистрированного в качестве самозанятого, и проблемы налогообложения доходов самозанятых лиц // *Электронное приложение к Рос. юрид. журналу*. 2019. № 2. С. 66–72.

<sup>9</sup> О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан) : федер. закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ (ч. 5 ст. 3) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7494.



и сборах», ни в иных статьях части первой или второй НК РФ. Таким образом, налогово-правовой статус оператора электронной площадки в настоящее время ограничивается посредническими функциями, которые заключаются в обеспечении передачи налоговым органам информации о совершенных налогоплательщиком-самозанятым операций, являющихся объектами налогообложения налогом на предпринимательский доход, а также в перечислении соответствующего налога в бюджет по поручению плательщика.

Что касается налога на профессиональный доход, то он подлежит исчислению налоговым органом на основании полученных от операторов электронных площадок сведений, в результате чего налогоплательщику направляется уведомление, получив которое он может уполномочить оператора электронной площадки или кредитную организацию на уплату суммы налога на профессиональный доход, указанной в налоговом уведомлении. Тем самым для участников налоговых отношений по исчислению и уплате налога на профессиональный доход устанавливается исключительно электронный вариант взаимодействия, что пока не свойственно для отношений лиц, осуществляющих уплату налогов на общем режиме налогообложения, а также использующих иные специальные налоговые режимы.

Такой механизм правового регулирования транзакционного налогообложения, осуществляемого при реализации норм налогового законодательства о налоге на профессиональный доход, позволяет обобщить и сформулировать следующие принципиальные вопросы, необходимые, на наш взгляд, к разрешению для осуществления возможности дальнейшего развития налогообложения самозанятых, а также их активного привлечения к получению соответствующего статуса.

Во-первых, фактически отсутствует правовое регулирование процедур взаимодействия участников правоотношений, возникающих при исчислении и уплате налога на профессиональный доход, а также требования, предъявляемые к операторам электронных площадок. Так, в п. 2 ст. 3 ФЗ № 422 указано, что «порядок использования мобильного приложения «Мой налог» размещается в сети «Интернет» на официальном сайте федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов». Во исполнение этих требований на сайте nalog.ru в PDF-формате представлен документ, не имеющий названия и характерных для официального акта реквизитов в виде даты, номера и т. п., имеющий название «Протокол информационного обмена, порядок информационного взаимодействия, требования (критерии) к операторам электронных площадок и кредитным организациям, осуществляющим взаимодействие с налоговыми органами». По терминологии, используемой, например, А. В. Деминым и А. В. Николаевым, это квазинормативный источник<sup>10</sup>, де-юре не имеющий силы, но де-факто облада-

<sup>10</sup> См.: Демин А. В., Николаев А. В. Фактическое право на доход в налоговом праве : комментарий законодательства и судебной практики. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ющий значительным авторитетом, определенным статусом ФНС России. С формально-юридической точки зрения ФНС России имеет право принимать ненормативные (индивидуальные) и нормативные акты, причем только в пределах своей компетенции, обозначенной в постановлении Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе». Последние обычно имеют форму писем или приказов. Это означает, что вышеуказанные требования не имеют обязательной юридической силы и фактически могут рассматриваться теми субъектами, кому они адресованы (операторами электронных площадок и кредитными организациями), в качестве официального разъяснения рекомендательного характера.

В этой ситуации видится только один выход: на наш взгляд, однозначна необходимость принятия нормативного правового акта, устанавливающего соответствующие требования к операторам электронных площадок и кредитным организациям. Стоит отметить, что такая необходимость обусловлена целями защиты прав и обеспечения интересов налогоплательщиков, которые пользуются услугами операторов электронных площадок. Для этого считаем необходимым установить адекватные реальностям сложившегося рынка «пороговые» требования к операторам электронных площадок, необходимые и достаточные для качественного обслуживания налогоплательщиков, которые будут предусматривать, например, механизм взаимодействия налогоплательщика и оператора электронной площадки с целью уточнения информации до ее передачи в ФНС России. Это положение связано с возможными техническими ошибками в работе операторов. При этом его включение в соответствующий нормативный документ фактически поможет снять нагрузку с налоговых органов, вызванную участием в процедуре обжалования результатов налогового контроля исчисления и уплаты сумм налога на профессиональный доход, которая гипотетически возможна в случаях совершения таких ошибок. На наш взгляд, такое правовое регулирование должен создать Минпромторг России, который является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внешней и внутренней торговли, в том числе при продаже товаров с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»<sup>11</sup>.

Во-вторых, правоприменительные трудности в ближайшей перспективе вызовут неопределенность правового статуса операторов электронных площадок с точки зрения налогового-правового регулирования.

На основании сформулированных выше положений о роли операторов электронных площадок считаем их правовой статус неопределенным с точки зрения налогового законодательства, что обусловлено наличием у операторов неких посреднических функций, предусмотренных без однозначного определения их как одного из участников налоговых право-

---

<sup>11</sup> О Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 438 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 24. Ст. 2868.

отношений, виды которых указаны в ст. 9 НК РФ. Для идентификации операторов цифровых площадок в качестве субъекта налогового права необходимо, прежде всего, выбрать наиболее адекватную для специального налогового режима в виде налога на профессиональный доход модель его исчисления и уплаты.

Как известно, на современном этапе развития налоговых отношений для Российской Федерации характерны три модели отношений налогоплательщиков и налоговых органов, связанных с исчислением налогов:

1) налог рассчитывает налоговый орган и направляет уведомление налогоплательщику;

2) налог исчисляет сам налогоплательщик без чьего-либо посредничества;

3) обязанность расчета, удержания и перечисления налога возложена на налогового агента.

При этом для налогоплательщиков-физических лиц, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя (к которым также относятся и часть самозанятых), поимущественные налоги исчисляют налоговые органы на основании сведений, получаемых ими от иных субъектов (обычно также властных, что гарантирует их достоверность, например от органов МВД России в отношении транспортного налога), а подоходные – налоговые агенты (налог на доходы физических лиц). В связи с этим исчисление подоходного по своей юридической природе налога на профессиональный доход для самозанятых налоговыми органами, несмотря на относительное удобство этой ситуации для налогоплательщиков, не является логичной с точки зрения конструирования системы правового регулирования налоговых отношений по исчислению налогов. На наш взгляд, можно сконструировать следующий вариант трансформации: признать операторов электронных площадок налоговыми агентами для целей исчисления налога на предпринимательский доход и трансформировать соответствующий механизм трехсторонних отношений: государство в лице налогового органа, налогоплательщик и налоговый агент – оператор электронной площадки.

Так, одним из частных субъектов налоговых отношений выступает налоговый агент, который в соответствии со ст. 24 НК РФ несет обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению налогов в бюджетную систему Российской Федерации. При этом в традиционном понимании российского налогового законодательства обязанности налоговых агентов могут быть возложены на организации, индивидуальных предпринимателей, а также нотариусов и адвокатов, осуществляющих выплаты физическим лицам каких-либо доходов либо при совершении иных указанных в НК РФ операций (например, покупка и аренда государственного имущества). Таким образом, налоговым агентом является лицо, которому достоверно известно о доходах налогоплательщика в силу того, что это лицо само является их источником.

Как известно, в ситуации с самозанятыми правоотношения типа «работник-работодатель» изначально парадоксальны, поскольку смысл статуса самозанятого как раз и заключается в отсутствии работодателя и

самостоятельном поиске физическим лицом или индивидуальным предпринимателем возможностей для заработка. При этом количество самозанятых, по официальным сведениям, на конец 2018 г. составило более 2 млн человек<sup>12</sup>, а в динамике постоянно увеличивается. Чаще всего к этой категории лиц относятся таксисты, репетиторы, разнорабочие и помощники по дому и т. п. Логично предположить, что со временем их число будет увеличиваться, что вызовет дополнительную нагрузку на налоговые органы, связанную с расчетами налога на профессиональный доход, а также с необходимостью разрешения споров относительно сумм этого налога.

Дополнительным аргументом в пользу рассматриваемой идеи возможности окончательного превращения посреднического статуса операторов электронных платформ в налогово-агентский статус видятся в близости отдельных механизмов правового регулирования отношений налогоплательщиков с операторами и налогоплательщиков с налоговыми агентами. Например, по смыслу подп. 5 п. 3 ст. 45 НК РФ при неуплате налога налоговым агентом обязанность по его уплате несет налогоплательщик, что коррелирует с положениями ст. 14 ФЗ № 422, в соответствии с которыми в случае неисполнения обязанности по перечислению налога на предпринимательский доход оператором электронной площадки обязанность по его уплате возлагается на налогоплательщика.

Таким образом, полагаем уместным в краткосрочной перспективе в вопросах правового статуса операторов электронных площадок рассматривать налоговое право как прагматическую модель (т. е. модель, под которую, по терминологии Д. М. Жилина<sup>13</sup>, «подгоняется» реальность) и не создавать новых вариантов правового регулирования без объективной на то надобности при наличии адекватных сложившейся ситуации юридических конструкций. Безусловно, налоговые отношения будут продолжать трансформироваться под влиянием технического процесса и в результате масштабной реализации мероприятий цифровизации. Эти события, без сомнения, приведут в будущем к выработке новых механизмов правового регулирования в налоговом законодательстве России, в результате чего участие в налоговых отношениях операторов электронных площадок, очевидно, будет более масштабным. Однако в настоящее время можно констатировать, прежде всего, технологическую неготовность к таким изменениям, а также отсутствие научной и законодательной концепций трансформации налогового права в цифровую эпоху. Это дает основания полагать, что в современных условиях в качестве временной меры логично использовать имеющиеся в НК РФ правовые конструкции для обеспечения единства целей и задач налогово-правового регулирования.

Действительно, модель налоговых отношений с привлечением налоговых агентов далеко не нова для российского налогового права и имеет определенные выгоды для всех участников налоговых отношений. Об-

---

<sup>12</sup> URL: <https://www.business-gazeta.ru/news/406407#19> (дата обращения: 16.12.2019).

<sup>13</sup> См.: Жилин Д. М. Теория систем : опыт построения курса. М., 2007. С. 30–32.

щеизвестно, что использование модели отношений с привлечением налоговых агентов имеет для государства ряд неоспоримых преимуществ, связанных с отсутствием необходимости «точечного» администрирования налогов и сборов в отношении значительного числа налогоплательщиков, чаще всего не обладающих соответствующими знаниями и компетенцией для осуществления возможности самостоятельного расчета налогов. Аналогичные преимущества видятся в признании операторов электронных площадок налоговыми агентами: государство освобождается от обязанностей бюджетных расходов на администрирование исчисления налога на предпринимательский доход и необходимости непосредственного взаимодействия с каждым из самозанятых, а физические лица-налогоплательщики «делегируют» свою обязанность по исчислению, удержанию и перечислению налога на предпринимательский доход иному лицу.

Безусловным риском в такой ситуации является возрастающая нагрузка на операторов электронных площадок, которые, предположительно, обладают исключительно техническим потенциалом, но не интеллектуальным ресурсом, позволяющим квалифицированно осуществлять мониторинг налогового законодательства и проводить соответствующие расчеты и иные необходимые операции.

При этом важно отметить, что существующая модель правового регулирования, предполагающая исчисление налога на предпринимательский доход налоговым органом, не является однозначно выгодной для налогоплательщика. В свою очередь, возложение этой обязанности на частного субъекта (оператора электронной площадки или самозанятого-налогоплательщика) не влечет для них только лишь негативные последствия без должной балансировки их возможностями. Поэтому в качестве вывода считаем возможным указать положительные и негативные стороны трансформации правового статуса оператора электронной площадки в налогового агента.

Положительные стороны использования модели правового регулирования, в соответствии с которой осуществляется наделение операторов электронных площадок статусом налогового агента:

1) отсутствие необходимости расходования бюджетных средств в связи с осуществлением расчетов сумм налога на профессиональный доход государственными (налоговыми) органами. Справедливо замечание А. Г. Иванова, который достаточно точно отмечает особенность статуса налогового агента: «...переложение обязанностей публичных органов на иных субъектов – для государства неплохая идея: субъект выполняет работу публичных органов бесплатно»<sup>14</sup>;

2) повышение общего уровня налоговой культуры населения за счет необходимости выбора того или иного налогового агента – оператора электронной площадки, а также налогового консультанта;

3) обеспечение стабильности налогового законодательства Российской Федерации в связи с отсутствием необходимости создания новых юриди-

<sup>14</sup> Иванов А. Г. Пути совершенствования налогового администрирования // Налоговое администрирование : ежегодник. М., 2008. С. 176.

ческих конструкций налоговых отношений. Как отмечал Ж.-Л. Бержель, «нынешнее право создавалось на основе права вчерашнего дня»<sup>15</sup>. Действительно, использование существующих моделей отношений в сфере налогообложения позволяет реализовать принцип нормативной экономики и обеспечить относительную стабильность основ правового регулирования налогового законодательства;

4) возможность для налогоплательщика контролировать осуществление расчета налога на предпринимательский доход, а в случае его несогласия с суммой налога осуществлять его корректировку в отношениях с частными субъектами, а не с налоговыми органами, что предполагает снижение нагрузки налоговых органов.

Отрицательные черты трансформации налогово-правового статуса операторов электронных площадок в налоговых агентов видятся автору в следующем:

1) перераспределение расходов, связанных с переводом обязанностей по исчислению налогов от налоговых органов к частным субъектам – налогоплательщикам или операторам электронных площадок с обязательным привлечением в обоих вариантах специалистов в сфере налогообложения;

2) возможная монополизация рынка услуг, предоставляемых операторами электронных площадок, связанная с усложнением требований к ним, что приведет к монополизации соответствующих цен.

Таким образом, по мнению автора, несмотря на указанные риски и недостатки, всем сторонам налоговых отношений, связанных с подоходным налогообложением самозанятых, было бы удобно использовать модель отношений с участием посредника в статусе налогового агента. В связи с этим считаем в настоящее время актуальным вопрос о необходимости расширения понятия налоговых агентов в связи с появлением нового специального налогового режима в виде налога на предпринимательский доход и новых участников налоговых отношений – самозанятых и операторов электронных площадок.

<sup>15</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. М., 2000. С. 196.



УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2989>

## ОБ ИСТОРИИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ФОНДОВОГО РЫНКА В РОССИИ И МИРЕ

Н. Н. Рыженков

*Воронежский государственный университет*

Поступила в редакцию 19 февраля 2020 г.

**Аннотация:** *приводится анализ исторических событий, связанных с историей возникновения и развития рынка ценных бумаг в России и мире, раскрывается его суть как частно-публичного феномена.*

**Ключевые слова:** *фондовый рынок, ценные бумаги, история, финансы.*

**Abstract:** *the article provides an analysis of historical events related to the history of the emergence and development of the securities market in Russia and the world, reveals its essence as a private-public phenomenon.*

**Key words:** *stock market, securities, history, finance.*

Финансовая деятельность любого государства представляет собой непрерывный процесс, в том числе по созданию оптимальных условий, побуждающих к образованию, распределению и использованию частных финансов в нужном для государства направлении с целью обеспечения бесперебойного функционирования государства и муниципальных образований на том или ином этапе исторического развития.

Для любого государства с рыночной экономикой характерно наличие финансового рынка как инфраструктурного элемента государственной политики, что при качественном менеджменте позволяет наращивать уровень жизни граждан, увеличивая инвестиционную привлекательность страны, в том числе для зарубежных инвесторов. Рынок ценных бумаг, в свою очередь, является важнейшим элементом финансового рынка и одним из ключевых источников частных финансов в рыночной экономике.

В масштабах мировой истории фондовый рынок – явление достаточно молодое: его история насчитывает всего несколько веков. Даже наиболее развитые из древних государств, уже имевшие письменность, прообразы денег и зачатки обязательственного права, еще не имели достаточно развитой экономики для формирования конструкции, хотя бы отдаленно напоминающей ценную бумагу.

Рассматривая вопрос о причинах зарождения рынка ценных бумаг, необходимо выделить два аспекта: частный и публичный. С одной стороны, развитие товарно-денежных отношений обусловило практическую необходимость зафиксировать движение товарно-денежных потоков, что позволяет согласиться с мнением некоторых исследователей о том, что

ценные бумаги стали результатом эволюции долговых расписок<sup>1</sup>. С другой стороны, достигнув определенного этапа экономического развития государства, для привлечения дополнительных денежных средств, необходимых для покрытия внутреннего бюджетного дефицита, стали выпускать и размещать ценные бумаги как внутри страны, так и за рубежом. Таким образом, можно говорить о публичном элементе рынка ценных бумаг.

Временем возникновения относительно оформленного рынка ценных бумаг, с определенной долей условности, можно назвать XV–XVI вв. Первая биржа, на которой осуществлялись операции по размещению государственных ценных бумаг, возникла в 1556 г. в Антверпене, а незадолго до того, в 1531 г., итальянские купцы создали некое подобие биржи в Брюгге. Так, родиной фондового рынка по праву можно назвать Бельгию, что представляется закономерным, поскольку Бельгия играла значительную роль в международной торговле. Там же, в результате формирования техники биржевых операций, впервые появляются новые термины, такие как биржевой бюллетень, официальный биржевой курс и т. п. Позднее, в 1592 г., здесь же впервые был обнародован список стоимости продаваемых ценных бумаг. Именно этот год по праву считается годом появления особых организаций, осуществляющих операции по купле-продаже ценных бумаг – фондовых бирж<sup>2</sup>.

В XVII в. центр биржевой торговли переместился в Нидерланды. В первый же биржевой бюллетень Амстердамской биржи вошли 25 нидерландских займов и четыре вида английских государственных облигаций. Очень скоро на этой же бирже появились и первые негосударственные ценные бумаги – акции. Их появление можно считать следствием ухода большинства государств от феодального строя и развития капиталистических отношений, а также зарождения прообраза корпоративных организаций, для которых стало необходимо документально закрепить права их участников.

Родоначальницей торговли акциями на биржах стала Ост-Индская торговая компания, объявив о подписке на участие в прибылях компании. Очень скоро Ост-Индская компания получила все права Нидерландской республики в Индии, но главное – право торговли, что вызвало колоссальный спрос на бумаги компании, а Амстердамская биржа стала главным, если не единственным их продавцом. Позднее сделки с ценными бумагами стали совершаться не только за наличный расчет, но и с отсрочкой платежа (так называемые «срочные сделки»), что привело к формированию спекулятивного биржевого рынка.

Здесь же, в Нидерландах, только несколько позднее – в 1636 г., впервые появляется такой специфический финансовый инструмент, как фью-

---

<sup>1</sup> См., например: *Шевченко Г. Н.* Правовое регулирование ценных бумаг : учеб. пособие. М., 2005 ; *Белов В. А.* Государственное регулирование ценных бумаг. М., 2005.

<sup>2</sup> См.: *Стародубцева Е. В.* Рынок ценных бумаг : учебник. 2-е изд. М., 2013.

черс – специфический договор, заключая который, стороны договариваются только об уровне цены и сроке поставки базового актива. В качестве базового актива в данном случае выступали луковицы тюльпанов редких пестролепестных сортов, цены за которые доходили до нескольких тысяч гульденов за луковицу. Появление сделок такого рода было обусловлено тем, что луковицы нужных сортов могли отсутствовать в продаже, а рост цен был непредсказуем, и покупатели таким образом хеджировали<sup>3</sup> риск чрезвычайного роста цены, а продавец, в свою очередь, имел гарантированного покупателя. После заключения сделки, если цена катастрофически вырастала, первоначальный покупатель мог уступить свое право требования к продавцу другому покупателю, который получал выгоду в размере разницы между действующей покупной ценой и ценой, уплаченной первоначальному покупателю. Первоначальный покупатель, в свою очередь, получал доход, продавая то, чем фактически не обладал. Позднее именно на этом принципе будут основаны все форвардные сделки<sup>4</sup>, а фьючерсы станут лишь одним из их частных случаев.

Справедливости ради, необходимо отметить, что менее чем через год, цены на тюльпаны упали более чем в 20 раз, что поставило стороны необеспеченных фьючерсных контрактов на грань банкротства. Такой эффект некоторые экономисты назвали первым в современной истории «спекулятивным пузырем»<sup>5</sup> и использовали эту историю в качестве нагляднейшего примера опасности и нестабильности свободного рынка.

Бельгия и Нидерланды были первыми, но далеко не единственными государствами, в которых возникли рынки ценных бумаг. В конце XVII – начале XVIII в. всевозможные английские акционерные предприятия начинают эмитировать<sup>6</sup> свои акции и продавать их на биржах. Вместе с тем возникает и внебиржевой так называемый «уличный рынок», сделки

<sup>3</sup> Хеджирование (от англ. *hedge* – ограда, изгородь) – термин, обозначающий открытие сделок на одном рынке для компенсации воздействия ценовых рисков равной, но противоположной позиции на другом рынке. Обычно хеджирование осуществляется с целью страхования рисков изменения цен путем заключения сделок на срочных рынках.

<sup>4</sup> Форвардный контракт (от англ. *forward contract* – будущий контракт) – договор (производный финансовый инструмент), по которому одна сторона (продавец) обязуется в определенный договором срок передать базовый актив (частный случай – товар) другой стороне (покупателю) или исполнить альтернативное денежное обязательство. В свою очередь, покупатель обязуется принять и оплатить этот базовый актив. По условиям такого контракта у сторон возникают встречные денежные обязательства в размере, зависящем от значения показателя базового актива на момент исполнения обязательств, в порядке и в течение срока или в срок, установленный договором. При этом цена товара, валютный курс и другие условия фиксируются в момент заключения сделки.

<sup>5</sup> См.: Шиллер Р. Иррациональный оптимизм. Как безрассудное поведение управляет рынками. М., 2013.

<sup>6</sup> Эмиссия (от фр. *émission* – выпуск) – выпуск в обращение денежной массы, ценных бумаг, прочих платежных средств, например банковских карт.

на котором работающие индивидуально брокеры заключали где угодно. Такие темпы распространения торговли акциями повлекли для брокеров необходимость арендовать часть Королевской биржи и организовать там Лондонскую фондовую биржу, очень быстро пришедшую к своему расцвету.

Не отстала от других европейских стран в формировании фондового рынка и Франция. Существенными отличиями стало, во-первых, то, что Парижская вексельно-фондовая биржа была создана не как логически предсказуемый апофеоз биржевой торговли, а по распоряжению правительства. Во-вторых, право проведения сделок на этой бирже принадлежало только официальным маклерам, а не любому брокеру. В-третьих, для французской биржи было характерно отсутствие механизма гласного объявления цен и процедуры биржевой торговли. Позднее, в 1777 г., на этой бирже была организована специальная площадка для торговли ценными бумагами и введено правило открытого объявления цены. Организация и деятельность Парижской биржи были подчинены надзору со стороны правительства, что предполагало контроль над фондовым рынком страны<sup>7</sup>. Французский образец формирования фондового рынка как нельзя лучше демонстрирует дуалистическую природу этого экономико-правового феномена: частную с одной стороны, когда он формируется как естественный этап развития свободного рынка, и публичную с другой, когда фондовый рынок, хотя бы и в отсутствие очевидных предпосылок к своему появлению, искусственно учреждается и поддерживается государством.

Переходя к вопросу формирования финансового рынка в России, нужно сказать, что Российская империя предпринимала попытки участвовать во внешней торговле ценными бумагами уже во времена появления первых фондовых бирж в Нидерландах: в 1769 г. по указу Екатерины Великой на Амстердамской бирже был размещен первый внешний государственный заём. В XVIII–XIX вв. и начале XX в. в Российской империи уже были широко известны такие ценные бумаги, как долговые расписки, облигации и казначейские обязательства.

Некоторую специфику составляло то, что в разных губерниях и относительно крупных городах обращались различные ценные бумаги. Особое распространение, наряду с определенной универсальностью, получили векселя, государственные процентные бумаги, облигации, расписки казначейских домов, ценные бумаги акционерных компаний (например, облигации государственного займа, облигации общества Юго-Западных железных дорог)<sup>8</sup>. Если большинство из них было известно давно (например, векселя использовались купцами для взаимных расчетов), то государственная процентная бумага стала новшеством в сфере финансовых инструментов. Их эмитентом являлось министерство финансов, номинал

---

<sup>7</sup> См.: *Мошенский С. З.* Между Лондоном и Парижем. Рынок ценных бумаг индустриальной эпохи. Hampton ; New Hampshire, 2015.

<sup>8</sup> См.: *Мошенский С. З.* Рынок ценных бумаг Российской империи. М., 2014.

не превышал 500 рублей, а доход составлял 6 % годовых для предъявительских бумаг и 7 % – для именных. Сроки выплат по государственным процентным бумагам варьировались от трех месяцев до бесконечности.

Фондовый рынок в Российской империи развивался относительно стабильно, и уже спустя 20 лет (в 1836 г.) законодатель был вынужден принять Закон «О промышленных обществах»<sup>9</sup>, который регулировал порядок эмиссии, размещения и обращения частных акций и облигаций. Однако объем их оборота оставался незначительным ввиду того, что было обусловлено катастрофически маленьким числом частных акционерных компаний: на начало XX в. на всей территории Российской империи их насчитывалось всего около полутора тысяч<sup>10</sup>.

Хотя фондовый рынок в Российской империи существовал в весьма архаичном виде, ценность этого периода его становления заключается в том, что уже тогда сформировался пул<sup>11</sup> профессиональных участников рынка ценных бумаг: торговлю осуществляли главным образом фондовые отделы товарных бирж и Госбанк, консолидацию и учет сделок с ценными бумагами осуществляла Котировочная комиссия, более того, была предпринята попытка разделить участников рынка на «профессиональных» (действительные члены фондовых бирж, представители Министерства финансов) и «случайных» (постоянные посетители, гости фондовых бирж).

В скором времени после прихода к власти большевиков декретом «О прекращении платежей по купонам и дивидендам» были аннулированы все внешние и внутренние долги и гарантийные обязательства царского и Временного правительств<sup>12</sup>. Полная ликвидация рынка ценных бумаг не заставила себя долго ждать и была окончательно завершена декретом «Об аннулировании государственных займов»<sup>13</sup>. Однако необходимость привлечения молодым государством денежных средств обусловила восстановление биржевой деятельности: государственные заимствования на внутреннем рынке возобновились в 1922 г., когда была проведена не имевшая ранее аналогов эмиссия облигаций первого и второго хлебного и сахарного займов. Они носили краткосрочный (сезонный) характер – срок обращения каждого не превышал года. Бумаги номинировались соответственно в пудах ржи и сахара, приобретались за деньги, а погаша-

<sup>9</sup> О промышленных обществах : закон Российской империи от 20 марта 1836 г. // Полн. собр. законов Российской империи. 1837. Т. 11. С. 217.

<sup>10</sup> См.: Кушницук А. С. Основные закономерности становления и развития акционерного права в дореволюционной России // Правоведение. 2004. № 1. С. 224–230.

<sup>11</sup> Пул (от англ. *pool* – общий котел) – объединение участников рынка, прибыль и расходы которого поступают в общий фонд и распределяются между ними согласно заранее установленной пропорции.

<sup>12</sup> О прекращении платежей по купонам и дивидендам : декрет СНК РСФСР от 29 декабря 1917 г. // Собр. узаконений и распоряжений советской власти. Т. 2. С. 94.

<sup>13</sup> Об аннулировании государственных займов : декрет ВЦИК от 21 января 1918 г. // Там же. С. 167.

лись либо натурой, либо деньгами – по усмотрению держателей. Что характерно для командно-административной экономики, государственные займы, не пользовавшиеся доверием и популярностью у народа, размещались принудительно, вследствие чего обрели популярность. Показателен, однако, тот факт, что выплаты по ним осуществлялись держателям даже спустя 35–40 лет после прекращения их выпуска.

Кроме того, возрождению фондового рынка поспособствовало открытие в 1923 г. фондового отдела Московской товарной биржи. В течение пяти лет подобные учреждения были открыты в Ленинграде, Киеве, Харькове, Владивостоке. Их деятельность была подробно регламентирована и жестко контролировалась партийными органами, а организационно-правовые основы были реципированы из права Российской империи. В скором времени операции с ценными бумагами стали доминировать над имевшими широкое распространение валютными операциями, а основная их масса, производившаяся с государственными облигациями, непрерывно возрастала. Главными участниками биржевой торговли были кредитные организации (около 60 % операций), второе место по объемам принадлежало государственным предприятиям (около 20 % операций), на долю граждан, в свою очередь, приходилось лишь 9 % совершаемых операций. Государственные органы практически абстрагировались от биржевой торговли, сохранив за собой лишь 1 % объема операций с ценными бумагами<sup>14</sup>.

Завершение периода новой экономической политики положило конец деятельности всех фондовых отделов бирж. Уже в начале 30-х гг. XX в. деятельность всех фондовых отделов бирж была прекращена, фондовый рынок Советского Союза стал полностью государственным.

В период с начала 1930-х гг. по 1957 г. правительство разместило всего 45 займов, однако, вопреки сокращению числа эмиссий, рост объема заимствований возрос несравнимо с предыдущим периодом. Объем заимствований государства в довоенное время составил около 50 млрд рублей, а в течение 1941–1945 гг. – более 76 млрд рублей, в то время как число держателей облигаций превышало 70 млн человек. Однако в 1957 г. рынок государственных ценных бумаг «замер»: было принято беспрецедентное решение об отсрочке на 20 лет начала погашения послевоенных займов.

Период государственных займов не вызывает интереса с позиций частного права, поскольку не принес в историю сколько-нибудь значимых источников правового регулирования оборота ценных бумаг ввиду фактического отсутствия предмета правового регулирования: Гражданским кодексом 1964 г. ценные бумаги были отнесены к предметам, которые могут приобретаться лишь по специальным разрешениям, а потому на свободном рынке не обращались, и сама идея их передачи третьим лицам (спекуляция) была чужда советскому праву.

---

<sup>14</sup> См.: Учет операций с ценными бумагами : учеб. для студ. экономических фак. / Е. Е. Носырева [и др.]. Омск, 2011. С. 26.



Эмиссия частных ценных бумаг, практически полностью отсутствовавшая в стране с начала 30-х до конца 80-х гг. XX в., стала возрождаться в виде появления суррогатов акций и негосударственных облигаций. В 1986–1987 гг. Львовское ПО «Конвейер», получившее статус государственного акционерного социалистического предприятия, первым выпустило бумаги, названные акциями, хотя они в принципе не могли изменять отношений собственности. Этому примеру, не дожидаясь появления соответствующего правового обеспечения, последовали многие другие предприятия. В целях упорядочения этой стихийной практики Совмин СССР в середине 1990 г. принял постановление «об утверждении Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью и Положения о ценных бумагах». Практиковались также правительственные решения по переводу на акционерную форму собственности отдельных предприятий, например АО «КАМАЗ», АО «Пермь-авиа» и др. Это стало очередным шагом на пути возрождения рынка реальных ценных бумаг. Можно сказать, что этим процесс становления акционерной формы собственности в общих чертах был завершен.

Годом позднее на фондовом рынке страны появились акции иностранных, преимущественно американских, компаний, таких как Bank of America, Boeing Corp., Chrysler Corp., и многих других. С развитием рынка частных ценных бумаг в стране начал возрождаться и институт фондовой биржи. В числе первых в ноябре 1990 г. были учреждены Московская международная фондовая биржа и Московская центральная фондовая биржа. В состав 24 участников ММФБ входили союзное и республиканское министерства финансов, ряд других министерств и ведомств, Сбербанк России, Мосбизнесбанк и т. д. Учредителями МЦФБ стали 123 участника, среди которых преобладали крупные промышленные предприятия и организации<sup>15</sup>.

Особый этап развития отечественного фондового рынка связан с появлением на нем в октябре 1992 г. государственного приватизационного чека (ваучера). Он бесплатно выдавался всем совершеннолетним гражданам страны и в течение установленного времени обменивался на акции приватизируемых государственных предприятий. Цель эмиссии ваучеров – желание государства видеть каждого гражданина страны в качестве собственника части приватизированного государственного имущества. Таким образом, можно считать, что в начале 90-х гг. XX в. в России вновь начал функционировать полноценный, относительно оформленный фондовый рынок.

С 1997 г. в истории российского фондового рынка начинается этап, который принято относить к современности. В этот период уже были приняты основополагающие нормативно-правовые акты, да и сам рынок ценных бумаг подхватил общую тенденцию свободного рынка.

<sup>15</sup> См.: *Говорин А. А.* Инфраструктура современного предпринимательства : проблемы теории и практики. М., 1999. С. 81.

Итак, в отличие от прочих государств отечественный рынок ценных бумаг прошел уникальные этапы развития, в сущности, негативные для него, но оказавшие колоссальное влияние на его современный формат. Представляется наиболее целесообразным привести следующую периодизацию его истории:

1) XVIII в. – начало XX в. – зарождение буржуазных отношений, резкий рост свободного финансового рынка, формирование прообраза пула его профессиональных участников;

2) 1922–1987 гг. – фактическое исчезновение рынка ценных бумаг, как и самих ценных бумаг, в качестве объектов частноправового регулирования, существование финансового рынка исключительно как государственного инструмента;

3) 1990 г. – настоящее время – ренессанс финансового рынка, обусловленный переходом к частной форме собственности, характеризующийся выделением ценных бумаг и финансовых инструментов как самостоятельных объектов гражданских прав, формированием круга профессиональных участников рынка.

Другой, не менее важный вывод, который можно сделать, анализируя историю развития фондового рынка в России и мире, состоит в том, что вопреки устоявшемуся в экономической и юридической науке тезису о его исключительно частной сущности, фондовый рынок имеет двойственную природу: частную – с одной стороны (реализуется в процессе выпуска и свободного обращения эмиссионных корпоративных ценных бумаг), и публичную – с другой (раскрывается в обращении государственных ценных бумаг). Отсюда следует сделать вывод о том, что фондовый рынок как явление частно-публичное требует соответствующей правовой охраны посредством не только деликтных гражданско-правовых норм, но и публичного права, в том числе уголовного.

*Воронежский государственный университет*

*Рыженков Н. Н., аспирант кафедры уголовного права*

*E-mail: nikolyaryzhenkoff@mail.ru*

*Voronezh State University*

*Ryzhenkov N. N., Post-graduate Student of the Criminal Law Department*

*E-mail: nikolyaryzhenkoff@mail.ru*

УДК 343.241

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2990>

СОВЕРШЕНИЕ УМЫШЛЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ  
СОТРУДНИКАМИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ  
И ДРУГИМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ  
КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ОТЯГЧАЮЩЕЕ НАКАЗАНИЕ:  
КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ  
ПО ИЗМЕНЕНИЮ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

В. В. Трухачев, Г. Г. Белоконь

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 17 июня 2020 г.

**Аннотация:** рассматриваются вопросы, касающиеся совершения преступлений сотрудниками органа внутренних дел и другими представителями органов публичной власти как обстоятельства, отягчающие наказание. Аргументируется предложение о закреплении в качестве обстоятельства отягчающего наказания совершение преступления представителями органов публичной власти, в том числе сотрудниками органа внутренних дел.

**Ключевые слова:** публичная власть, обстоятельство, отягчающее наказание, сотрудник органа внутренних дел.

**Abstract:** the article deals with issues related to the Commission of crimes by employees of the internal Affairs body and other representatives of public authorities as an aggravating circumstance. The proposal to fix the Commission of a crime by representatives of public authorities, including employees of the internal Affairs body, as an aggravating circumstance is argued.

**Key words:** public authority, an aggravating circumstance, an employee of the internal Affairs body.

В 2010 г. ст. 63 Уголовного кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее – УК РФ) «Обстоятельства, отягчающие наказание» была дополнена новым положением о том, что отягчающим наказанием признается совершение умышенного преступления сотрудником органа внутренних дел (п. «о» ст. 63 УК РФ). Указанная новация уголовного закона была неоднозначно воспринята в литературе, посвященной проблемам уголовного права. Ряд исследователей полагали, что данное положение должно быть либо исключено из текста указанной нормы, либо подвергнуто существенной трансформации.

Одним из основных аргументов в пользу необходимости изменения рассматриваемого положения было утверждение о том, что оно не соот-

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ветствует принципу равенства граждан перед законом (полностью либо частично). Указанный принцип закреплен в ст. 19 Конституции РФ и ст. 4 УК РФ<sup>2</sup>. На наш взгляд, в сфере уголовного права принцип равенства граждан перед законом прежде всего проявляется в обязательности привлечения к уголовной ответственности всех лиц в случае совершения ими преступления, независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств. Что касается уровня тяжести наказания за совершенное деяние, то он априори не может быть одинаков для всех субъектов преступления; собственно, этим и определяется наличие в УК РФ перечня смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств.

По нашему мнению, необходимость изменения п. «о» ст. 63 УК РФ не утратила актуальности и в настоящее время. В литературе предложены различные варианты данного изменения, в том числе существенно отличающиеся по своему содержанию. Можно выделить следующие основные подходы к решению рассматриваемой проблемы.

Как отмечалось ранее, некоторые авторы полагают, что необходимо исключить указанное законоположение (п. «о») из ст. 63 УК РФ, в которой приводится перечень обстоятельств, отягчающих наказание. В частности, отмечается, что сохранение данного пункта в уголовном законодательстве России несет в себе серьезную угрозу росткам провозглашенного Конституцией РФ 1993 г. подлинно демократического, свободного и правового государства...<sup>3</sup>

Распространенной является также точка зрения о необходимости заменить законодательную формулировку п. «о» ст. 63 УК РФ в целях отражения общественной опасности совершения другими подобными категориями лиц, в том числе сотрудниками иных правоохранительных органов. Отмечается, что сотрудники иных правоохранительных органов (например, ФСБ, ФСИН, прокуратуры), также наделенные рядом специальных полномочий и функций, не менее важных, чем у сотрудников органов внутренних дел, при совершении ими преступлений несут уголовную ответственность на общих основаниях<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> См., например: *Кленова Т. В.* О равенстве и неравенстве. Политике не место в уголовном законодательстве // Юрид. газета. 2011. № 17 ; *Гладких В. И.* Парадоксы современного законодательства : критические заметки на полях Уголовного кодекса // Рос. следователь. 2012. № 11. С. 15–18.

<sup>3</sup> См.: *Плаксина Т. А., Баньковский А. Е.* Конституционный принцип равенства и совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел как обстоятельство, отягчающее наказание : теоретические и практические аспекты соотношения // Вестник Омской юрид. академии. 2017. Т. 14, № 2. С. 22.

<sup>4</sup> См.: *Ларин В. Ю.* Совершение преступления сотрудником органов внутренних дел как отягчающее наказание обстоятельство // Юрид. наука. 2013. № 4. С. 64 ; *Елинский А. В.* О критериях ограничения пределов усмотрения федерального законодателя в сфере уголовно-правового регулирования практики Конституционного Суда России // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 5.

Вопрос о правомерности дополнения ст. 63 УК РФ указанным пунктом был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Вынося свое определение по конкретному запросу, Конституционный Суд РФ отметил, в частности, следующее: «Совершение сотрудниками органов внутренних дел, на которых возложена исключительная по своему объему и характеру – даже в сравнении с сотрудниками иных правоохранительных органов – ответственность по защите жизни и здоровья граждан, противодействию преступности и охране общественного порядка, умышленного преступления свидетельствует об их осознанном, вопреки профессиональному долгу и принятой присяге, противопоставлении себя целям и задачам деятельности полиции, что способствует формированию негативного отношения к органам внутренних дел и институтам государственной власти в целом, деформирует нравственные основания взаимодействия личности, общества и государства, подрывает уважение к закону и необходимость его безусловного соблюдения»<sup>5</sup>.

На наш взгляд, следует согласиться с принципиальным выводом Конституционного Суда РФ о том, что крайне негативным последствием в данном случае является деформация нравственных оснований взаимодействия личности, общества и государства. Принцип взаимной ответственности граждан и лиц, наделенных государственной властью, выступает как обязательное условие создания и функционирования правового государства. Таким образом, закрепление в уголовном законе повышенной ответственности представителей государственной власти (в лице сотрудников органов внутренних дел) само по себе является обоснованным.

В связи с этим полагаем, что необходимо не только не исключать указанный пункт «о» из ст. 63 УК РФ, но и расширить круг субъектов, совершение преступления которыми признается обстоятельством,отягчающим наказание. К числу таких субъектов необходимо, по нашему мнению, отнести всех представителей органов государственной власти. А с учетом Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ, дополнившего ст. 132 Конституции РФ возможностью наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями и о вхождении их вместе с органами государственной власти в единую систему публичной власти, можно говорить о еще более расширительном толковании, используя понятие представителей органов публичной власти<sup>6</sup>.

---

С. 40 ; *Его же*. Конституционное измерение уголовного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 3. С. 159–176.

<sup>5</sup> По запросу Лабитнанского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа о проверке конституционности пункта «о» части первой статьи 63 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2011 г. № 1623-0-0. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

<sup>6</sup> О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти : закон РФ о поправке к Конституции РФ

Кроме того, на наш взгляд, обосновано закрепление в качестве отягчающего наказание обстоятельства использование представителями государственной власти в целях противодействия расследованию (судебному разбирательству) их преступной деятельности властных полномочий и информации, которыми они обладают в силу должностного положения.

Обусловлена такая необходимость следующими аргументами:

1. Введение такого законоположения будет являться уголовно-правовым обеспечением ответственности государства перед гражданами. Наличие и эффективный режим привлечения к уголовной ответственности представителей государственной власти, совершивших преступления, является необходимым и существенным признаком правового государства. Напомним, что согласно ст. 1 Конституции РФ Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство.

В настоящее время повышенная ответственность некоторых представителей государственной власти, занимающих те или иные должности, закреплена в составах преступлений, находящихся в Особенной части УК РФ. Прежде всего, речь идет о составах преступлений, закрепленных в главе 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». Однако в данных случаях законодатель напрямую не связывает повышенную ответственность с наделением субъекта преступления полномочиями осуществления государственной власти. Определяющим критерием в данных составах является занятие определенной должности. Например, согласно ч. 2 ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями» повышенная уголовная ответственность установлена за злоупотребление должностными полномочиями лицами, занимающими государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта РФ, а равно главой органа местного самоуправления. Отметим, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ), однако с учетом Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ входят в единую систему органов публичной власти (ст. 132 Конституции РФ).

По нашему мнению, для повышения качественного уровня, а также значимости обеспечения ответственности представителей государственной власти перед гражданами и расширения объема действия данного принципа необходимо ввести «расширительные» дополнения в норму Общей части УК РФ – ст. 63 УК РФ.

2. Наделение представителей органов публичной власти исключительными, решающими полномочиями, затрагивающими жизненно важные интересы иных граждан (в том числе полномочием на привлечение к уголовной ответственности), должно «компенсироваться» повышен-



ной ответственностью указанных представителей в случае нарушения ими требований закона, тем более преступном нарушении требований закона. Требование о повышенной ответственности направлено на неукоснительное исполнение закона представителями всех ветвей государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной); на предотвращение произвола представителей органов публичной власти и вседозволенности.

3. Закрепление совершения преступления представителями публичной власти в качествеотягчающего обстоятельства будет являться действенной, а не декларативной правовой гарантией ответственности государства перед гражданами. Предлагаемая новация в уголовном законе будет являться общей правовой гарантией предупреждения злоупотребления властными полномочиями всех представителей публичной власти. Неограниченная возможность злоупотребления властными полномочиями порождает безнаказанность лиц, наделенных публичной властью. При этом необходимо подчеркнуть, что повышенная ответственность представителей публичной власти не означает ущемления их властных полномочий и не снижает авторитета государственной власти в целом. Напротив, по нашему мнению, она способствует повышению указанного авторитета.

4. Закрепление в качествеотягчающего наказания обстоятельства всех представителей органов публичной власти, а не только сотрудников органов внутренних дел, необходимо также потому, что характер и содержание властных полномочий, которыми наделяются сотрудники иных органов публичной власти, не менее важны. Достаточно отметить, что в Конституции РФ деятельности таких представителей публичной (государственной) власти в Российской Федерации, как Президент РФ (глава 4); Федеральное Собрание (глава 5); Правительство РФ (глава 6); Судебная власть и прокуратура (глава 7), посвящены отдельные главы.

Подробная аргументация важности полномочий представителей иных правоохранительных органов приводилась в литературе авторами, которые предлагают использовать в п. «о» ст. 63 УК РФ термин не «сотрудники органов внутренних дел», а сотрудники правоохранительных органов<sup>7</sup>.

Конституционный Суд РФ в указанном ранее определении выделил лишь ответственность сотрудников органов внутренних дел по защите жизни и здоровья граждан, противодействию преступности и охране общественного порядка и признал ее исключительной по своему объему и характеру – даже в сравнении с сотрудниками иных правоохранительных органов. Повышенная ответственность в указанных сферах сотрудников органов внутренних дел сомнений не вызывает. Сомнение вызывает ис-

---

<sup>7</sup> См.: *Ларин В. Ю.* Совершение преступления сотрудником органов внутренних дел как отягчающее наказание обстоятельство. С. 64 ; *Елинский А. В.* О критериях ограничения пределов усмотрения федерального законодателя в сфере уголовно-правового регулирования практики Конституционного Суда России. С. 40 ; *Его же.* Конституционное измерение уголовного права. С. 159–176.

ключительность данной ответственности. Очевидно, что ответственность работников ФСБ РФ, СК РФ, сотрудников ФСИН по противодействию преступности, защите жизни и здоровья граждан по своему объему и характеру не уступает ответственности сотрудников органов внутренних дел. Использование термина «исключительность» в сфере, направленной на противодействие преступности, скорее обосновано применительно к деятельности судей по уголовным делам. Напомним, что согласно ст. 22 Конституции РФ арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению.

Отметим, что полномочия представителей законодательной власти и исполнительной власти, которые обычно не включаются в число «правоохранительных органов», не менее значимы и важны для граждан, чем полномочия сотрудников правоохранительных органов. Так, организация и принципы деятельности правоохранительных органов закреплены в законодательстве, которое разрабатывается и принимается представителями законодательной власти; Правительство РФ осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью (ст. 114 Конституции РФ).

Помимо указанных основных причин, аргументами в пользу закрепления в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, совершение преступления представителями органов публичной власти, являются следующие факторы. Содержание термина «сотрудник правоохранительных органов», который, по мнению ряда авторов, должен заменить в п. «о» ст. 63 УК РФ термин «сотрудник органа внутренних дел», продолжает оставаться в литературе предметом дискуссий. В частности, спорными является вопрос о том, следует ли относить к числу правоохранительных органов суд<sup>8</sup>.

В то же время в законодательстве Российской Федерации четко определены субъекты государственной власти. Так, согласно ст. 10 Конституции РФ государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. В последующих конституционных нормах определяется круг субъектов, осуществляющих государственную власть. К ним относятся: Президент РФ, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, суды Российской Федерации. Государственную власть в субъектах РФ осуществляют образуемые ими органы государственной власти (ст. 11 Конституции РФ).

Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ), однако с учетом Закона РФ

---

<sup>8</sup> См.: *Тарасов А. М.* К вопросу о понятии правоохранительной деятельности и о правоохранительных органах // *Вестник Нижегородской академии МВД России.* 2018. № 4 (44). С. 299–304.

о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ входят в единую систему органов публичной власти (ст. 132 Конституции РФ).

Понятие представителя власти дается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». Как следует из п. 3 указанного постановления к исполняющим функции представителя власти следует относить лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти. К ним также, исходя из примечания к ст. 318 УК РФ, относятся иные лица правоохранительных органов или контролирующих органов, наделенные в установленном порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности<sup>9</sup>.

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о видах преступлений, совершение которых целесообразно отнести к числу обстоятельств, отягчающих наказание представителям органов публичной власти.

Применительно к сотрудникам органа внутренних дел отягчающим наказание признается совершение ими лишь умышленных преступлений. При этом законодатель не определяет вид умышленного преступления. Спорным является вопрос о том, следует ли применять указанный пункт в случаях, если сотрудник органа внутренних дел выступает в качестве субъекта должностных преступлений? Как известно, термин «сотрудник органа внутренних дел» в качестве субъекта подавляющего числа данных преступлений не указан.

Мы солидарны с точкой зрения, согласно которой суды при назначении наказания обязаны учитывать п. «о» ст. 63 УК РФ во всех случаях совершения умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел. Исключение составляет лишь совершение преступления, предусмотренного ст. 286.1 УК РФ «Неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа»<sup>10</sup>. В данном случае применяется ч. 2 ст. 63 УК РФ о том, что, если отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.

По указанным ранее причинам необходима повышенная ответственность представителей публичной власти по сравнению с иными

<sup>9</sup> О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2009. № 12. С. 3.

<sup>10</sup> См.: Жилкин М. Г. Совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел как обстоятельство, отягчающее наказание // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2013. № 9. С. 79.

субъектами должностных преступлений (в частности лицами, выполняющими организационно-распорядительные либо административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления и в иных учреждениях, указанных в примечании к ст. 285 УК РФ).

Полагаем, что к обстоятельствам, отягчающим наказание, должно быть отнесено совершение представителем органов публичной власти не только умышленного, но и неосторожного преступления. При этом следует учитывать следующие факторы: представитель публичной власти в идеале должен быть образцом «законопослушности» для иных граждан. Это вытекает из характера и важности его полномочий. Лица, которые сами «творят» закон и применяют его на практике, наделенные полномочием на применение принудительных и ограничительных мер к гражданам, проживающим в том или ином государстве, обязаны неукоснительно соблюдать все требования закона; не допускать правонарушений не только по службе, но и во всех сферах жизнедеятельности. Тем более недопустимо совершение ими преступлений, даже с неосторожной формой вины. Отметим, что осознание своей «исключительности», «особого статуса» является фактором, который способствует совершению определенных видов преступлений с неосторожной формой вины. Наглядным примером в данном случае является нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ).

Так, по приведенным в прессе данным (со ссылкой на Генеральную прокуратуру РФ) в 2017 г. сотрудниками правоохранительных ведомств (МВД, ФСИН, Службы судебных приставов, Госпожнадзора, Таможни, ФСБ, СКР, Прокуратуры, Росгвардии) совершено более 12 тыс. преступлений. Причем 1158 из них связаны с управлением транспортными средствами. Для сравнения: в число расследованных в 2017 г. преступлений входили 32 убийства (12 – в Северной Осетии), 85 грабежей и 26 разбоев. Почти в 20 регионах России представители «силовых структур» в 2017 г. вовсе не совершали преступлений против жизни и здоровья<sup>11</sup>.

К числу обстоятельств, отягчающих наказание представителям государственной власти, совершившим преступления, следует отнести и использование представителями государственной власти в целях противодействия расследованию (судебному разбирательству) их преступной деятельности властных полномочий и информации, которыми они обладают в силу должностного положения. Напомним, что согласно ст. 52 Конституции РФ, охраняются законом не только права потерпевших от преступлений, но и от злоупотреблений властью.

Использование властного «ресурса» с целью исключения уголовной ответственности представителем органов публичной власти является эффективным (в негативном плане) средством противодействия расследованию и судебному разбирательству. В этих целях представители ор-

---

<sup>11</sup> У правоохранителей стабильная преступность // Коммерсант. 2018. 31 окт.

ганов публичной власти применяют властные полномочия в отношении лиц, которые предпринимают или могут предпринять меры к выявлению совершенных ими преступлений (дискредитируют таких лиц; лишают доступа к определенной информации; запрещают проводить определенные действия; отправляют в длительные командировки; применяют меры дисциплинарного воздействия; приказывают уничтожить документы, которые могут явиться доказательствами совершения преступления и т. д.). Используя доступ к определенной информации, в которой могут быть отражены следы совершенных ими преступлений, указанные субъекты могут лично уничтожить либо исказить эту информацию. Обладая по службе оперативно-розыскной либо другой конфиденциальной информацией, они могут использовать ее в качестве шантажа в целях сокрытия собственной преступной деятельности и т. п.

Таким образом, предлагаемое законоположение будет являться правовой гарантией предупреждения использования властных полномочий для противодействия осуществляемому расследованию либо судебному разбирательству. Предлагаемое законоположение будет также являться правовой гарантией предупреждения использования специальных знаний и навыков, которыми обладают представители публичной власти и которые могут быть использованы ими в качестве противодействия расследованию и судебному разбирательству. Прежде всего, имеются в виду представители публичной (государственной) власти, работающие в органах уголовной юстиции: работники оперативных и следственных подразделений.

Отметим, что признание совершения преступления лицами, имеющими особый статус, получило отражение в уголовном законодательстве некоторых стран ближнего зарубежья. Видимо, наиболее «созвучно» предложению о признании обстоятельством, отягчающим наказание, совершение преступления представителями органов государственной власти, положения, содержащиеся в Уголовном кодексе Белоруссии. В п. 12 ст. 64 УК Белоруссии обстоятельством, отягчающим ответственность, признается совершение преступления лицом, нарушившим тем самым принятую им присягу или профессиональную клятву<sup>12</sup>. Сходное по содержанию законоположение закреплено в уголовном законе Армении. В соответствии с п. 10 ст. 63 УК Армении обстоятельством, отягчающим ответственность и наказание, является совершение преступления лицом, нарушившим тем самым военную присягу или профессиональную клятву<sup>13</sup>.

В Российской Федерации все сотрудники органов внутренних дел при поступлении на службу дают присягу. Согласно ст. 28 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации» от 30 ноября 2011 г. все сотрудники, впервые поступившие на службу в орга-

---

<sup>12</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. URL: <http://www.online.zakon.kz>

<sup>13</sup> Уголовный кодекс Республики Армения от 29 апреля 2003 г. URL: <http://www.base.spinform.ru>

ны внутренних дел, приводятся к Присяге сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации. Согласно Присяге сотрудники клянутся уважать и защищать права и свободы человека и гражданина, свято соблюдать Конституцию РФ и федеральные законы; быть мужественным, честным и бдительным, не щадить своих сил в борьбе с преступностью; достойно исполнять свой служебный долг и возложенные на них обязанности по обеспечению безопасности, законности и правопорядка<sup>14</sup>.

Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» обязывает принимать присягу судьей. В ст. 8 данного закона указано, что судья, впервые назначенный (избранный) на должность, приносит в торжественной обстановке присягу следующего содержания: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят мне долг судьи и моя совесть»<sup>15</sup>. Присягу принимают также лица, впервые назначаемые на должность прокурора. Отметим, что в тексте присяги, содержащейся в ст. 40.4 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» содержится следующее требование: постоянно совершенствовать свое мастерство, дорожить своей профессиональной честью, быть образцом неподкупности, моральной чистоты, скромности, свято беречь и приумножать лучшие традиции прокуратуры<sup>16</sup>.

Отметим, что не все представители органов государственной власти в Российской Федерации принимают присягу. Так, лишь на уровне законопроекта закреплена присяга граждан, вступающих в государственные должности законодательной и исполнительной властей государственной власти в Российской Федерации (внесен 27 февраля 2015 г)<sup>17</sup>.

В связи с этим целесообразнее признать обстоятельством, отягчающим наказание, совершение преступления представителями публичных государственных органов, независимо от того, принимают они присягу или нет.

Предлагается изложить п. «о» ст. 63 УК РФ в следующей редакции:

- совершение преступления представителем органа публичной власти;
- использование представителем органа публичной власти в целях противодействия расследованию (судебному разбирательству) его пре-

---

<sup>14</sup> О службе в органах внутренних дел Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 2011 г. (в ред. от 01.10.2019 № 328-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

<sup>15</sup> О статусе судей в Российской Федерации : закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

<sup>16</sup> О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

<sup>17</sup> URL: <http://www.base/garant.ru>



ступной деятельности властных полномочий и информации, которыми он обладает в силу должностного положения.

*Воронежский государственный университет*

*Трухачев В. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права*

*E-mail: truhachev@law.vsu.ru*

*Белоконов Г. Г., старший преподаватель кафедры уголовного права*

*E-mail: belokon@law.vsu.ru*

*Voronezh State University*

*Trukhachev V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminal Law Department*

*E-mail: truhachev@law.vsu.ru*

*Belokon G. G., Senior Lecturer of the Criminal Law Department*

*E-mail: belokon@law.vsu.ru*

**О ПРИМЕНЕНИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ЗАПРЕТОВ,  
СКОНСТРУИРОВАННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ  
АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИИ**

**С. А. Маркунцов**

*Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики» (г. Москва)*

Поступила в редакцию 18 июля 2019 г.

**Аннотация:** рассматриваются вопросы поэтапного введения и применения уголовно-правовых запретов, сконструированных с использованием административной преюдиции. В зависимости от особенностей правоприменительной практики предлагается их авторская классификация. Более детально анализируются сложности применения запрета розничной продажи несовершеннолетним алкогольной продукции.

**Ключевые слова:** уголовно-правовой запрет, административная преюдиция, Уголовный кодекс РФ, правоприменительная практика, розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции.

**Abstract:** the article deals with the issues of the phased introduction and application of criminal law prohibitions designed using administrative prejudice. Depending on the specifics of the law enforcement practice, their author's classification is proposed. The complexity of the prohibition of retail sales of alcohol to minors is analyzed in more detail.

**Key words:** criminal law prohibition, administrative prejudice, Criminal Code of the Russian Federation, law enforcement practice, retail sale of alcoholic beverages to minors.

Уголовно-правовые запреты, сконструированные с использованием административной преюдиции, существуют в действующем российском уголовном законе немногим более 10 лет. В данном случае речь идет о «классическом» варианте административной преюдиции, т. е. не рассматриваются случаи так называемой преюдиции в «скрытом» виде, которые выделяются некоторыми учеными, в частности А. В. Иванчиным, Э. Л. Сидоренко и др. Конструктивной особенностью уголовно-правовых запретов со «скрытой» преюдицией является наличие признаков злостности либо неоднократности совершения деяний (в качестве примера приведем запреты, содержащиеся в ст. 154 «Незаконное усыновление (удочерение)», 180 «Незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг)» УК РФ)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Об этом, например, см.: Иванчин А. В. О целесообразности построения составов преступлений с административной преюдицией // Библиотека криминалиста. 2013. № 2. С. 99; Сидоренко Э. Л. Особенности квалификации преступлений преюдиционного характера // Общество и право. 2016. № 1. С. 61; и др.

За указанный период введение запретов, сконструированных с административной преюдицией, в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) происходило с различной степенью интенсивности и носило циклический характер. Если с июля 2009 г. по июль 2011 г. в УК РФ было добавлено только два таких запрета, содержащихся в ст. 178 (данная редакция статьи введена Федеральным законом от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ) и ст. 151.1 УК РФ (введена Федеральным законом от 21 июля 2011 г. № 253-ФЗ), то в период с июля 2014 г. по июль 2016 г. эта деятельность существенно активизировалась и административная преюдиция появилась еще в восьми уголовно-правовых запретах, закрепленных в ст. 212.1 (введена Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 258-ФЗ), 314.1 (ч. 2) (данная редакция соответствующей части статьи введена Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 514-ФЗ), 264.1 (введена Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ), 284.1 (введена Федеральным законом от 23 мая 2015 г. № 129-ФЗ), 215.4 (введена Федеральным законом от 30 декабря 2015 г. № 441-ФЗ), 116.1, 157, 158.1 (в указанных редакциях статьи введены в соответствии с Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ) УК РФ. Отметим, что согласно Федеральному закону от 8 марта 2015 г. № 45-ФЗ ст. 178 УК РФ была изложена в новой редакции уже без использования административной преюдиции. После июля 2016 г. введение уголовно-правовых запретов с конструкцией административной преюдиции временно затормозилось. Возможно, отчасти это было связано с тем, что активно стал обсуждаться вопрос введения в уголовно-правовую «материю» института уголовного проступка и последующим появлением проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка», по вопросу внесения которого в Государственную Думу Федерального Собрания РФ принято постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2017 г. № 42<sup>2</sup>. По мнению отдельных ученых, проблема административной преюдиции прямо связана с проблемой введения уголовного проступка. В частности, в ходе обсуждения вышеуказанного законопроекта Р. О. Долотов отметил, что «придется выбрать – использовать административную преюдицию или институт уголовного проступка. Одно из двух, если использовать в правоприменительной практике и то и другое, мы потеряем границы – где начинается преступление, а где административное правонарушение. Ни одна из стран не использует административную преюдицию и институт уголовного проступка одновременно»<sup>3</sup>. Следующий уголовно-правовой запрет с административной преюдицией был введен только через год (в июле 2017 г.), а спустя еще год появились три таких запрета. В частности, конструкция административной преюдиции появилась в ст. 171.4 (ве-

<sup>2</sup> Текст документа официально опубликован не был.

<sup>3</sup> Бизнес против коррупции : станет ли преступление «уголовным проступком»? URL: <https://pasm.ru/archive/160776/> (дата обращения: 18.07.2019).

дена Федеральным законом от 26 июля 2017 г. № 203-ФЗ), 215.3 (в данной редакции статья введена Федеральным законом от 29 июля 2018 г. № 229-ФЗ), 315 (ч. 1) (в указанной редакции данная часть статьи введена Федеральным законом от 2 октября 2018 г. № 348-ФЗ), 282 (в данной редакции статья введена Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 519-ФЗ). Как долго продлится очередной этап деятельности по введению уголовно-правовых запретов с административной преюдицией – покажет время.

Таким образом, необходимо констатировать, что факт наличия уголовно-правовых запретов, сконструированных с административной преюдицией, и постепенного расширения их числа в УК РФ – это существующая реальность. В доктрине уголовного права существует достаточно много предложений по использованию административной преюдиции при конструировании отдельных уголовно-правовых запретов. Возможно, расширение круга уголовно-правовых запретов с административной преюдицией постепенно нивелирует «границу» между уголовным и административным (административно-деликтным) правом и позволит со временем утвердиться концепции уголовного права в «широком» смысле. Использование конструкции административной преюдиции будет способствовать сближению административно-правовых и уголовно-правовых запретов, а в идеале – содержательному расширению их предупредительного воздействия. Однако это в теории. На практике же в этой части нередко происходит обратный эффект.

С реализацией некоторых уголовно-правовых запретов с административной преюдицией возникают существенные проблемы в правоприменительной практике. Так, положения ст. 151.1 «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции» УК РФ должны были применяться только в случае, когда назначенное лицу административное наказание по ч. 2.1 ст. 14.16 КоАП РФ не дало должного исправительного эффекта. Логично, что карательное воздействие наказания в такой ситуации должно увеличиваться. Вместе с тем, исходя из анализа правоприменительной практики<sup>4</sup>, этого не происходит. Напомним, что согласно ч. 2.1 ст. 14.16 КоАП РФ розничная продажа несовершеннолетнему алкогольной продукции, если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере *от тридцати тысяч* до пятидесяти тысяч рублей; на должностных лиц – от ста тысяч до двухсот тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей. На практике же достаточно многочисленны случаи назначения наказания в виде штрафа по ст. 151.1 УК РФ в фиксированной сумме или в размере заработной платы или иного дохода осужденного, значительно ниже, чем тридцать тысяч рублей.

---

<sup>4</sup> Подробнее см.: *Маркунцов С. А., Одоев О. С.* Назначение справедливого наказания за преступления, составы которых сконструированы с использованием административной преюдиции (на основе анализа судебной практики по ст. 151.1 УК РФ) // Уголовное право. 2016. № 3. С. 69–77.

Так, приговором и.о. мирового судьи судебного участка № 2 Первомайского района г. Ижевска от 21 декабря 2015 г. М. признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ст. 151.1 УК РФ. Ей назначено наказание с применением ст. 64 УК РФ в виде штрафа в размере пятнадцати тысяч рублей. При этом суд, квалифицируя действия осужденной как неоднократные, отметил, что М. в пределах указанного в законодательстве срока уже привлекалась к административной ответственности по ч. 2.1 ст. 14.16 КоАП РФ, и ей был назначен административный штраф в размере тридцати тысяч рублей<sup>5</sup>.

В ряде случаев размер уголовного штрафа был ниже размера административного штрафа за счет того, что мировые судьи назначали штраф в размере заработной платы или иного дохода осужденного.

Так, приговором мирового судьи судебного участка № 1 по Хайбуллинскому району Республики Башкортостан от 22 марта 2016 г. гражданин К. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 151.1 УК РФ, ему назначено наказание в виде штрафа в размере заработной платы в сумме шесть тысяч девятьсот рублей. При назначении наказания суд учел, что смягчающими обстоятельствами являются признание вины, раскаяние в содеянном. К. положительно характеризуется в быту, имеет малолетнего ребенка (в данном случае ст. 64 УК РФ не применялась)<sup>6</sup>.

На первый взгляд, такой размер уголовного штрафа является низким – он в несколько раз меньше размера административного штрафа, предусмотренного для граждан санкцией ч. 2.1 ст. 14.16 КоАП РФ. Однако в данной ситуации оценка не может быть столь однозначной, вопрос здесь сложнее.

Так, если смоделировать ситуацию, когда мировой судья назначил бы осужденному К. формально наиболее строгое наказание из предусмотренных санкцией ст. 151.1 УК РФ, т. е. исправительные работы на максимально возможный срок с наибольшим размером удержания из заработной платы осужденного, т. е. на 1 год с удержанием 20 % заработной платы, то вышло бы, что в случае исполнения такого наказания из заработной платы осужденного было бы удержано всего на 20 % (или на 1380 рублей) больше суммы, назначенной ему согласно рассмотренному выше приговору суда, – всего 16 560 рублей. При этом формально было бы назначено самое строгое из числа возможных наказание в максимальном размере.

Однако возможен вариант, при котором исправительные работы могли быть назначены на минимальный срок, предусмотренный санкцией ст. 151.1 УК РФ, т. е. на два месяца с минимально возможным процентом удержания из заработной платы осужденного (5 %). В случае исполнения такого смоделированного приговора с осужденного было бы всего удер-

---

<sup>5</sup> Сайт «Росправосудие». URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-2-pervomajskogo-rajona-g-izhevskaja-udmurtskoj-respubliki-s/act-225102822/> (дата обращения: 20.02.2016).

<sup>6</sup> Сайт «Росправосудие». URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-1-po-hajbullinskomu-rajonu-respubliki-bashkortostan-s/act-228622297/> (дата обращения: 20.02.2016).

жано 690 рублей. При этом формально осужденному было бы назначено самое строгое наказание в пределах санкции ст. 151.1 УК РФ. Насколько было бы справедливым такое наказание? Какое предупредительное воздействие оно несет? Вопросы риторические.

Приведенные примеры относятся к периоду 2015–2016 гг. Анализ статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ (формы № 10.3 «Отчет о видах наказания по наиболее тяжкому преступлению (без учета сложения)» и № 10.3.1 «Отчет о сроках лишения свободы и размерах штрафов (приложение к отчету формы № 10.3)»<sup>7</sup>) за последние годы показывает, что, на первый взгляд, ситуация с правоприменительной практикой по ст. 151.1 УК РФ стала меняться в лучшую сторону. Так, если в 2012 г. из 261 случая назначения штрафов в 139 (53 %) случаях он был менее 5 тысяч рублей, в 120 (46 %) случаях – от 5 до 25 тысяч рублей и только в 2 случаях – выше 25 тысяч рублей. В 2013 и 2014 гг. ситуация несколько изменилась в сторону увеличения штрафов, назначаемых за совершение преступления по ст. 151.1 УК РФ, но не существенно. В эти годы штраф в размере менее 5 тысяч рублей назначался примерно в 40 и 32 % случаев назначения штрафа соответственно, штраф в размере от 5 до 25 тысяч рублей – в 53 и 54 % приговоров, в которых осужденный приговорен к данному виду наказания, и штраф в размере свыше 25 тысяч рублей только в 7 и 13 % случаев соответственно<sup>8</sup>. В 2015 г. из 175 случаев назначения штрафа по ст. 151.1 УК РФ только в 19 (11 %) он был менее 5 тысяч рублей; в 48 (27,5 %) – от 5 до 25 тысяч рублей; в 108 (61,5 %) – свыше 25 тысяч рублей. В последние три года соответствующие статистические показатели стабилизировались на относительно приемлемом уровне. В 2016, 2017 и 2018 гг. соответственно из 266, 295 и 296 случаев назначения штрафа по соответствующей статье только в 5 (2 %), 9 (3 %) и 12 (4 %) случаях (соответственно по годам) он был менее 5 тысяч рублей; в 69 (26 %), 53 (18 %) и 59 (20 %) – от 5 до 25 тысяч рублей и, наконец, в 192 (72 %), 233 (79 %) и 225 (76 %) случаях он был более 25 тысяч рублей. Одновременно растет число осужденных по ст. 151.1 УК РФ, которым назначается наиболее строгий вид наказания, предусмотренный санкцией соответствующей статьи УК РФ, – исправительные работы. Так, если ранее этот вид наказания назначался сравнительно нечасто: в 2012 г. – 16 раз (5,7 % случаев), в 2013 г. – 28 раз (7,7 %), в 2014 г. – 51 раз (примерно 17 %), то в 2015 г. – 76 раз (25 % приговоров), в 2016, 2017 и 2018 гг. соответственно 192, 197 и 195 раз, что составило примерно 34 % приговоров. Представляется, что во многих случаях эти цифры отнюдь не свидетельствуют о существенном усилении карательного воздействия в случае неоднократного совершения розничной продажи несовершенно-

---

<sup>7</sup> Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ : данные судебной статистики. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 18.07.2019).

<sup>8</sup> См.: *Одоев О. С.* Административная преюдиция в уголовном праве России и государств СНГ. М., 2018. С. 27.



нолетним алкогольной продукции. С учетом того, что в последнее время наблюдается тенденция увеличения числа приговоров по ст. 151.1 УК РФ, в которых в качестве наказания назначается либо штраф в нефиксированном размере, либо исправительные работы («штраф в рассрочку»), необходимо устранить «рассогласованность» санкций ч. 2.1 ст. 14.16 КоАП РФ и ст. 151.1 УК РФ. Представляется вполне логичным с учетом существующих социально-экономических реалий (прежде всего, реального уровня заработных плат и доходов осужденных лиц) вывод о том, что необходимо не только скорректировать в сторону увеличения нижние и, пожалуй, верхние границы наказаний, предусмотренных санкцией ст. 151.1 УК РФ, но и дополнить санкцию данной статьи еще одним альтернативным наказанием, карательное воздействие которого не состояло бы в ограничении имущественных интересов осужденного (например, в виде обязательных работ).

Анализ статистических данных числа зарегистрированных преступлений, запреты которых сконструированы с использованием административной преюдиции, указывает на неоднозначность ситуации с правоприменительной практикой (табл.).

Т а б л и ц а

*Количество зарегистрированных преступлений, запреты которых сконструированы с использованием административной преюдиции, за период 2009–2017 гг.*

Статьи УК РФ с запретами с административной преюдицией	Год регистрации								
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
178	<b>8*</b>	<b>9</b>	<b>13</b>	<b>5</b>	<b>9</b>	<b>9</b>	-	-	-
151.1	-	-	<b>20*</b>	<b>462</b>	<b>394</b>	<b>405</b>	<b>516</b>	<b>655</b>	<b>703</b>
212.1	-	-	-	-	-	<b>0*</b>	4	0	0
14.1 (ч. 2)	-	-	-	-	-	-	<b>6045*</b>	<b>7304</b>	<b>8533</b>
264.1	-	-	-	-	-	-	<b>41030*</b>	<b>85257</b>	<b>81171</b>
284.1	-	-	-	-	-	-	<b>0*</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
215.4	-	-	-	-	-	-	-	<b>0*</b>	<b>0</b>
116.1	-	-	-	-	-	-	-	<b>64*</b>	<b>1742</b>
157	-	-	-	-	-	-	-	<b>27563*</b>	<b>54759</b>
158.1	-	-	-	-	-	-	-	<b>464*</b>	<b>9250</b>
71.4	-	-	-	-	-	-	-	-	<b>76*</b>
215.3	-	-	-	-	-	-	-	-	-
15 (ч. 1)	-	-	-	-	-	-	-	-	-
282	-	-	-	-	-	-	-	-	-

\* – сведения по числу преступлений, которые зарегистрированы в год введения соответствующего запрета, сконструированного с использованием административной преюдиции, и которые в дальнейшем не отражают реальной картины регистрируемых преступлений по соответствующей статье УК РФ, поскольку часто это сведения не за целый календарный год.

Представляется, что в зависимости от особенностей правоприменительной практики все упомянутые выше уголовно-правовые запреты, сконструированные с использованием административной преюдиции, следует разделить на четыре группы. Первая группа – это так называемые «мертвые» запреты (статистика применения которых, как правило, менее 10 случаев в год и стремится к нулю). К этой группе запретов следует отнести, прежде всего, уголовно-правовые запреты, закрепленные в ст. 212.1, 215.4, 284.1 УК РФ, а также ранее сконструированный с использованием административной преюдиции запрет, закрепленный в ст. 178 УК РФ. Вторая группа – это уголовно-правовые запреты, имеющие значительную правоприменительную практику (исходя из числа зарегистрированных преступлений), как в их первоначальной редакции, так и после того, как они были сконструированы с использованием административной преюдиции. К данной группе запретов следует отнести, прежде всего, уголовно-правовые запреты, закрепленные в ст. 157 УК РФ. До введения действующей редакции ст. 157 УК РФ, сконструированной с использованием административной преюдиции, число регистрируемых преступлений по данной статье значительно превышало аналогичные показатели за последующие два года. Так, в 2013 г. было зарегистрировано 68 967, в 2014 г. – 73 053, а в 2015 г. – уже 73 800 преступлений по данной статье. Полагаем, что к обозначенной группе преступлений возможно отнести также запрет, закрепленный в ст. 64.1 УК РФ, если исходить из положения о том, что она во многом схожа со ст. 211.1 УК РСФСР 1960 г. Третья – это относительно небольшая группа новых для УК РФ достаточно активно применяемых запретов (имеющих стабильную правоприменительную практику). К данной группе запретов следует, прежде всего, отнести уголовно-правовые запреты, предусмотренные ст. 151.1 и ч. 2 ст. 314.1 УК РФ. Наконец, четвертая группа – это как новые, так и ранее существовавшие в рамках уголовного закона запреты, сконструированные в действующей редакции с использованием административной преюдиции, имеющие незначительную правоприменительную практику, оценить которую на современном этапе представляется затруднительным. К этой группе следует отнести все иные уголовно-правовые запреты, сконструированные с использованием административной преюдиции. В частности, это запреты, предусмотренные ст. 116.1, 158.1, 171.4, 215.3, 282, 315 (ч. 1) УК РФ. Подчеркнем, что данная классификация предложена исходя из имеющихся статистических данных по числу зарегистрированных преступлений. Выделение указанных групп является достаточно условным. Так, запрет, закрепленный в рамках ст. 215.4 УК РФ, можно отнести как к первой, так и к четвертой группе в рамках предложенной классификации. Вместе с тем даже такая схематичная классификация (группировка) уголовно-правовых запретов, сконструированных с использованием административной преюдиции, позволяет получить общее представление об их применении.

Резюмируя все вышесказанное, необходимо отметить, что несмотря на то что уголовно-правовые запреты, сконструированные с администра-

тивной преюдицией, существуют в рамках УК РФ уже более десяти лет, практика их применения носит противоречивый характер и не дает однозначного ответа на вопрос об эффективности использования данной конструкции в рамках уголовного закона.

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)*

*Маркунцов С. А., доктор юридических наук, доцент, профессор факультета права; профессор кафедры юриспруденции Московского городского университета управления правительства Москвы имени Ю. М. Лужкова*

*E-mail: smarkuntsov@hse.ru*

*National Research University «Higher School of Economics» (Moscow)*

*Markuntsov S. A., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Faculty of Law, Professor of the Department of Law of the Moscow City University of Management of the Government of Moscow named after Yu. M. Luzhkov*

*E-mail: smarkuntsov@hse.ru*

**МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПОДХОД К ФОРМИРОВАНИЮ  
СИСТЕМЫ АНТИКОРРУПЦИОННОГО КОМПЛАЕНСА  
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Ю. П. Гармаев**

*Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова*

**Э. А. Иванов, С. А. Маркунцов**

*Национальный исследовательский университет*

*«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 29 мая 2020 г.

**Аннотация:** впервые обосновывается необходимость междисциплинарного подхода к формированию содержательной стороны системы антикоррупционного комплаенса в Российской Федерации. Данный подход подразумевает разработку не только организационных основ. Основное внимание уделено идее использования достижений наук международного права, уголовного права, криминалистики и оперативно-розыскной деятельности при разработке, внедрении и реализации антикоррупционных политики и процедур в корпоративном секторе. Авторами предложено собственное определение антикоррупционного комплаенса, дана его общая характеристика, рассмотрены причины внедрения в корпоративную практику. Проанализированы особенности правового регулирования антикоррупционного комплаенса в России и за рубежом. Предпринята попытка институционализации понятийного аппарата, таких взаимосвязанных в контексте формируемой концепции научных категорий, как коррупционное преступление, преступление коррупционной направленности, коррупционный риск. Основной целью внедрения в организациях антикоррупционного комплаенса является предотвращение совершения коррупционных деяний (преступлений и иных правонарушений) самими организациями, сотрудниками и деловыми партнерами. Авторы приходят к выводам о том, что содержательная сторона антикоррупционного комплаенса должна строиться с учетом междисциплинарных классификаций коррупционных преступлений применительно к корпоративному сектору, отобранных по специальной методологии выборочных данных из уголовно-правовых, криминалистических и оперативно-розыскных характеристик соответствующих противоправных посягательств, а также из методик их расследования. Антикоррупционный комплаенс должен быть ориентирован на выявление и снижение коррупционных рисков (междисциплинарного характера), включая необоснованные риски – риски незаконного привлечения к уголовной ответственности. По мнению авторов, предложенный междисциплинарный подход должен использоваться при разработке и внедрении стандартов и рекомендаций в сфере антикоррупционного комплаенса, обеспечивающих защиту российских компаний от коррупционных рисков. Данный подход повысит универсальность и практическую значимость антикоррупционных политики и процедур, а просветительские методы обеспечат их понимание и поддержку в широких слоях населения.

**Ключевые слова:** антикоррупционное просвещение; антикоррупционная практика, антикоррупционный комплаенс, защита от незаконного обвинения, комплаенс, корпоративный сектор, коррупционные преступления, предупреждение коррупции.

**Abstract:** *the article proposes an interdisciplinary approach to the development of the anti-corruption compliance concept in the Russian Federation. According to the authors, the anti-corruption compliance system should incorporate the main achievements of the sciences of international law, criminal law, criminal procedure law, criminalistics, and investigative activities. This approach can contribute to designing, implementing, and maintaining effective anti-corruption compliance programmes in the corporate sector. The authors propose an own definition and a general overview of the anti-corruption compliance, and analyse main reasons for implementation of anti-corruption compliance in companies. Special attention is paid to distinctive features of legal regulation of the anti-corruption compliance in Russia and in foreign countries. The article contributes to the integration of main scientific definitions and concepts from criminal law and criminalistics, such as corruption crime, corruption offences and corruption risks into the concept of anti-corruption compliance system. The main aim of implementation of the anti-corruption compliance in companies is to prevent committing corruption offences by employees, business partners and other associated persons. The authors come to the conclusions that the use of interdisciplinary classifications and descriptions of corruption offences and best investigative methods and practices can significantly increase an effectiveness of anti-corruption compliance programmes. According to the authors, the proposed interdisciplinary approach can be used for development and implementation of anti-corruption compliance standards and guidelines aimed at protection of Russian companies from corruption risks.*

**Key words:** *anti-corruption, anti-corruption compliance, anti-corruption education, compliance, corporate sector, corruption crime, corruption offences, corruption prevention.*

Коррупция – это сложное, многогранное, глобальное, социально негативное явление, носящее комплексный, системный характер.

Современная коррупция развивается под влиянием различных факторов общественной жизни, таких как формирование глобальных рынков товаров и услуг, отсутствие границ в отдельных регионах мира, внедрение новых технологий управления и ведения бизнеса, появление криптовалют и новых платежных систем.

Негативное влияние коррупции на общество и государство сложно переоценить. Коррупция убивает доверие граждан к органам государственной власти, стимулирует ведение бизнеса в теневом секторе и уклонение от уплаты налогов, существенно снижает профессионализм и эффективность работы государственного аппарата.

Коррупция тесно связана с транснациональной организованной преступностью и играет важную вспомогательную роль для таких видов организованной преступной деятельности, как незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, незаконная торговля, торговля людьми, контрабанда нелегальных мигрантов, легализация преступных доходов. Коррупционные связи могут использоваться для

обеспечения перемещения денежных средств в рамках финансирования терроризма.

Наряду с коррупцией в публичной сфере, получила распространение и коррупция в сфере бизнеса, основным проявлением которой является коммерческий подкуп. Коррупция в сфере бизнеса оказывает негативное влияние на выбор подрядчиков и поставщиков при проведении тендерных процедур, эффективность размещаемой рекламы, приводит к утечке информации, составляющей коммерческую тайну. Решения, принимаемые менеджерами компаний в результате коммерческого подкупа, наносят существенный экономический, а в ряде случаев и репутационный, ущерб компаниям.

В России исследованиями проблемы коррупции занимались В. В. Астанин, О. Я. Баев, Ю. В. Голик, И. А. Дамм, А. И. Долгова, А. М. Иванов, С. М. Иншаков, Н. А. Лопашенко, В. А. Номоконов, Б. А. Осипов, Е. В. Смахтин, Н. В. Сторчилова, А. Л. Репецкая, А. Н. Халиков, Н. В. Щедрин и многие другие. Авторам удалось проанализировать различные формы коррупции в системе государственной и муниципальной службы, разработать целый ряд мер, направленных на предотвращение коррупции, рекомендации по выявлению, пресечению и расследованию коррупционных преступлений. Среди зарубежных исследований хотелось бы отметить работы М. Джонстона, Р. Клитгарда, М. Леви, Л. Холмса.

На протяжении многих лет меры по противодействию коррупции были направлены на предотвращение, выявление и расследование коррупционных правонарушений и преступлений в государственном и муниципальном секторе. Данные задачи решались прежде всего правоохранительными органами и специальными службами. Традиционными направлениями противодействия коррупции являются установление уголовной и иной юридической ответственности за совершение преступлений и правонарушений коррупционной направленности, установление обязанностей и ограничений для государственных и муниципальных служащих; декларирование доходов и расходов; антикоррупционная экспертиза проектов законодательных и нормативных правовых актов.

Вместе с тем в последние десятилетия в мировой практике активно развивается относительно новое направление в системе противодействия коррупции – внедрение в организациях системы антикоррупционного комплаенса.

Настоящая статья является результатом совместного исследования авторов, направленного на формирование междисциплинарной научной концепции антикоррупционного комплаенса в Российской Федерации.

При проведении исследования использовались диалектический, формально-логический, сравнительно-правовой методы и методы статистического анализа и моделирования.



**Постановка проблемы: общая характеристика  
и причины внедрения антикоррупционного комплаенса**

Антикоррупционный комплаенс является одним из видов комплаенса, наряду с антимонопольным, налоговым, экологическим и рядом других.

На наш взгляд, можно дать следующее базовое определение антикоррупционного комплаенса. Антикоррупционный комплаенс представляет собой процесс управления, который позволяет определять применимые правовые нормы, выявлять и оценивать коррупционные риски, создавать локальные нормы организации, с учетом этических принципов, а затем принимать меры, направленные на соблюдение организацией и взаимодействующими с ней лицами правовых норм, локальных норм организации и профилактику коррупционных рисков. Основными внутренними документами организации, регулирующими разработку и внедрение системы антикоррупционного комплаенса, являются кодекс деловой этики и антикоррупционная комплаенс-программа.

В большинстве стран антикоррупционный комплаенс не является обязательным. Внедрение в компаниях антикоррупционного комплаенса обусловлено различными причинами, которые можно разделить на несколько групп.

В первую группу входят субъективные причины, личная позиция руководителей и владельцев компаний в отношении неприемлемости коррупции. Такая позиция может быть обусловлена как этическими принципами и ценностями руководителей и владельцев, так и сугубо прагматичным желанием снизить риски коррупции на уровне менеджеров среднего звена и сотрудников, предотвратить возможный экономический ущерб.

Ко второй группе можно отнести юридические причины. Так, Закон Великобритании «О взяточничестве» предусматривает, что наличие эффективной комплаенс-программы может позволить компании избежать уголовной ответственности<sup>1</sup>. В ряде стран законодательство и решения высших судебных органов допускают возможность существенного снижения штрафов при наличии эффективной антикоррупционной комплаенс-программы (Бразилия, Германия, США).

В России принятие организациями мер по предупреждению коррупции предусмотрено ст. 13.3. Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», вступившей в силу с 1 января 2013 г.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> UK Bribery Act of 2010. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>

<sup>2</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»: федер. закон от 3 декабря 2012 г. № 231-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6954.

Третья группа включает рыночные причины. Стремясь снизить риски вовлечения в совершение преступлений коррупционной направленности, компании, особенно крупные, занимающие лидирующие позиции на рынке, требуют от своих партнеров внедрить антикоррупционный комплаенс. Соответствующие положения могут включаться в антикоррупционную оговорку к договорам. Оговорка является неотъемлемой частью договора, ее нарушение может являться основанием для расторжения договора в одностороннем порядке. Наличие антикоррупционного комплаенса может являться обязательным условием участия в коллективных антикоррупционных инициативах объединений предпринимателей и совместных антикоррупционных инициативах государства и бизнеса.

### **Отличительные особенности правового регулирования антикоррупционного комплаенса**

Исследования, проведенные одним из авторов настоящей статьи, показали, что антикоррупционный комплаенс по своей природе близок к внутреннему контролю в целях противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма<sup>3</sup>. При этом подходы законодателей к регулированию данных видов комплаенса существенно отличаются.

Законодательство государств о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в том числе и законодательство Российской Федерации, разработано на основе Международных стандартов по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения (Рекомендаций ФАТФ)<sup>4</sup>. Обязанности организаций в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма и формальные требования к структуре и содержанию антиотмывочной комплаенс-программы детально определены в законодательных и подзаконных актах.

В сфере антикоррупционного комплаенса существует более тридцати международных стандартов и руководств, опубликованных международными межправительственными и неправительственными организациями, международными предпринимательскими объединениями и ведущими международными консультантами<sup>5</sup>. Ни один из этих стандартов и

---

<sup>3</sup> См.: *Ivanov E.* AML/CFT and anti-corruption compliance regulation: two parallel roads? // IACA Research Paper Series № 2/2018. URL: [http://iaca.int/images/Research/Research\\_paper\\_02\\_Eduard\\_Ivanov\\_final.pdf](http://iaca.int/images/Research/Research_paper_02_Eduard_Ivanov_final.pdf)

<sup>4</sup> International standards on combating money laundering, the financing of terrorism and proliferation (the FATF Recommendations). [pdf] FATF. URL: [http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF\\_Recommendations.pdf](http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf)

<sup>5</sup> См.: *Ivanov E.* Overview of Anti-Corruption Compliance Standards and Guidelines. Practical Tool. URL: [https://www.iaca.int/images/Research/Overview\\_of\\_Compliance\\_Standards\\_and\\_Guidelines.pdf](https://www.iaca.int/images/Research/Overview_of_Compliance_Standards_and_Guidelines.pdf)

руководств не получил всеобщего признания, сопоставимого по уровню с признанием Рекомендаций ФАТФ. Какая-либо иерархия стандартов и руководств также отсутствует. Существуют руководства, посвященные антикоррупционной комплаенс-программе в целом или ее отдельным разделам. Соответственно, компании могут использовать при внедрении антикоррупционного комплаенса любые стандарты и руководства. На национальном уровне рекомендации для организаций по разработке и внедрению антикоррупционных комплаенс-программ приняты только в восьми государствах<sup>6</sup>. Некоторые государства рекомендуют компаниям использовать стандарт ISO 37001.

В связи с отсутствием общепризнанного стандарта или руководства на международном уровне, а также национальных стандартов и руководств в большинстве стран многие компании используют при разработке антикоррупционных комплаенс-программ иностранные руководства и рекомендации. Особое внимание уделяется рекомендациям регуляторов Великобритании и США, поскольку антикоррупционное законодательство этих стран имеет экстерриториальное действие. Компании, относящиеся к малому и среднему бизнесу, учитывают также антикоррупционные комплаенс-программы крупных компаний, являющихся их партнерами.

Необходимо отметить, что в России регуляторы стремятся оказать компаниям необходимую методическую помощь во внедрении антикоррупционного комплаенса. Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации 8 ноября 2013 г. были опубликованы Методические рекомендации по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции, получившие в 2019 г. дальнейшее развитие в рекомендациях и письмах по вопросам оценки коррупционных рисков и закреплению обязанностей работников, связанных с предупреждением коррупции.

Заметную роль в продвижении антикоррупционного комплаенса играет Центральный банк Российской Федерации. Концепция организации системы внутреннего контроля для некредитных финансовых организаций, опубликованная Банком России 31 октября 2017 г., предусматривает в числе основных задач органов внутреннего контроля разработку внутренних документов, направленных на противодействие коммерческому подкупу и коррупции<sup>7</sup>. Идеи концепции получили развитие в Указании Банка России от 15 марта 2018 г. № 4739-У «О требованиях к организации и осуществлению клиринговой организацией внутреннего контроля и внутреннего аудита»<sup>8</sup> и Указании Банка России от 7 мая

---

<sup>6</sup> Бразилия, Великобритания, Италия, Перу, США, Россия, Украина, Франция.

<sup>7</sup> Концепция организации системы внутреннего контроля для некредитных финансовых организаций. URL: [www.cbr.ru/content/document/file/27671/inf\\_note\\_oct\\_3117.pdf](http://www.cbr.ru/content/document/file/27671/inf_note_oct_3117.pdf)

<sup>8</sup> Вестник Банка России. 2018. № 46.

2018 г. № 4792-У «О требованиях к порядку осуществления организатором торговли внутреннего контроля и внутреннего аудита»<sup>9</sup>.

Несмотря на принятие ст. 13.3 Федерального закона «О противодействии коррупции» внедрение антикоррупционного комплаенса в России протекает медленно. Одной из основных причин такой ситуации является понимание антикоррупционного комплаенса во многих компаниях как еще одного набора бюрократических документов и процедур, требующего регулярных расходов и не дающего реального эффекта.

Представляется, что антикоррупционный комплаенс должен стать реальным механизмом защиты интересов компаний от коррупционных правонарушений и преступлений и способствовать проведению государственной антикоррупционной политики. Для этого антикоррупционный комплаенс должен стать не просто красивым описанием бизнес-процессов и соответствующих превентивных мер, но вобрать в себя огромный опыт предупреждения и выявления преступлений и правонарушений коррупционной направленности, накопленный в криминологии, криминалистике, науке уголовного права, уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности. По мнению авторов, назревает необходимость научной разработки междисциплинарной концепции антикоррупционного комплаенса в Российской Федерации.

### **Предпосылки использования междисциплинарного подхода к формированию системы антикоррупционного комплаенса**

Следует констатировать, что корпоративные антикоррупционные практики в современной России весьма юны и редки. При этом даже отдельные новации по их развитию в формате комплаенс-системы организационного, методического, правового, образовательного обеспечения проявятся в эффекте, который сократит необходимость прибегать к правоохранным и судебным мерам защиты публичных коммерческих образований от последствий коррупции<sup>10</sup>.

Соглашаясь с данной позицией, дополним ее следующим тезисом. Антикоррупционный комплаенс подлежит развитию не в порядке отдельных новаций, а на основе внедрения в методологию научных исследований и корпоративную практику междисциплинарного подхода с акцентом на содержательную сторону антикоррупционного комплаенса. Данный тезис подлежит подробному обоснованию.

Считается, что комплаенс – это некая корпоративная идеология (часть идеологии), которая направлена на продвижение требований по соответствию внутренним нормативам предприятия и общепринятым социальным ценностям. Реализация такой идеологии предполагает формирование условий для того, чтобы представители компании при совер-

<sup>9</sup> Вестник Банка России. 2018. № 72.

<sup>10</sup> См.: Астанин В. В. Корпоративный антикоррупционный комплаенс : проблемы и ресурсы практического обеспечения // Рос. юстиция. 2017. № 10. С. 5–8.

шении определенных действий руководствовались стандартами, которые предполагает комплаенс-контроль<sup>11</sup>.

Анализ научных исследований по проблемам антикоррупционного комплаенса, проводившихся российскими и зарубежными учеными, показывает, что почти все они посвящены в первую очередь вопросам организации соответствующих управленческих процессов. Содержательной стороне этой деятельности не уделяется должного внимания. Труды зарубежных ученых анализируют в основном вопросы комплаенс-менеджмента<sup>12</sup> и не уделяют должного внимания взаимосвязям комплаенса с науками уголовного права, уголовного процесса, криминалистики и оперативно-розыскной деятельности.

### **Уголовно-правовые аспекты антикоррупционного комплаенса в контексте существующих подходов к противодействию коррупции**

К выводам о недостаточной разработанности содержательной стороны антикоррупционного комплаенса с позиции науки уголовного права приходят П. С. Яни и Н. В. Прохоров. По мнению авторов, практически все публикации на тему антикоррупционного комплаенса посвящены вопросам организации подобной работы. Содержательным элементам деятельности внимание уделяется в значительно меньшей степени. Что же касается ее уголовно-правовой составляющей, то такого рода исследования носят единичный и нередко поверхностный характер<sup>13</sup>. Авторы под содержательным элементом антикоррупционного комплаенса в уголовно-правовой сфере предлагают понимать установление применимых уголовно-правовых норм, предусматривающих как ответственность за коррупционные преступления (исполнителя и иных соучастников, за оконченное и неоконченное преступление и т. д.), так и освобождение от нее, а также обстоятельства, исключающие преступность деяний, содержащих на первый взгляд все признаки составов коррупционных преступлений<sup>14</sup>.

Авторы настоящей статьи в целом поддерживают идею о необходимости комплексного восприятия и оценки уголовно-правовых рисков в сфере антикоррупционного комплаенса на протяжении всего цикла их существования. Вместе с тем необходимо отметить, что указанное определение не представляется в полной мере удачным ввиду того, что при опре-

---

<sup>11</sup> См.: Хражкин А. А. Антикоррупционный комплаенс-контроль при проведении закупок // Государственные и муниципальные закупки – 2017 : сб. докладов XII Всероссийской практ. конф.-семинара. М., 2017. С. 95–100.

<sup>12</sup> См., например: Neiger B. Successful Compliance. Vienna: Austrian Standards plus GmbH. 2015 ; Rho H.-K. The Compliance Role: A proposal for Improved Understanding. URL: [http://www.iaca.int/wwwtest/media/attachments/2018/06/18/research\\_paper\\_03\\_han\\_kyun\\_rho\\_final.pdf](http://www.iaca.int/wwwtest/media/attachments/2018/06/18/research_paper_03_han_kyun_rho_final.pdf)

<sup>13</sup> См.: Яни П. С., Прохоров Н. В. Антикоррупционный комплаенс в уголовно-правовой сфере : содержательный элемент // Рос. юстиция. 2018. № 9. С. 54–57.

<sup>14</sup> См.: Там же. С. 55.

делении содержательного элемента антикоррупционного комплаенса в уголовно-правовой сфере ученые оперируют понятиями, выработанными в рамках существующей системы противодействия коррупции, которая практически полностью ориентирована на сферы государственной и муниципальной службы. В частности, не вполне удачным в этом контексте представляется упоминание про «ответственность за коррупционные преступления». Представляется, что таким образом с одинаковым успехом вместо содержательного элемента антикоррупционного комплаенса в уголовно-правовой сфере можно было бы определить содержательный элемент противодействия коррупции средствами уголовного права. Впрочем, П. С. Яни и Н. В. Прохоров не ограничиваются лишь определением обозначенного содержательного элемента, они наполняют его посредством приведения, как обозначают сами ученые, некоторых из многочисленных порождающих уголовно-правовые риски заблуждений относительно содержания уголовно-правового запрета. Далее, в частности, рассматриваются риски и возникающие в их связи заблуждения в отношении взятки-благодарности, взятки за использование авторитета должности, взятки за общее покровительство, размера взятки, окончания получения взятки и покушения на ее получение, корыстного мотива должностного лица, мелкой взятки и продолжаемого взяточничества и т. д.<sup>15</sup> Все приведенные примеры связаны с получением взятки, дачей взятки, мелким взяточничеством, посредничеством во взяточничестве. Безусловно, понимая, что указанные преступления относятся к преступлениям коррупционной направленности (коррупционным преступлениям), отметим, что взятка может даваться от имени либо в интересах юридического лица лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации и пр. Вместе с тем возникает вопрос: почему содержательный элемент *антикоррупционного комплаенса* в уголовно-правовой сфере раскрывается на примере одних из базовых преступлений против порядка управления (против государственной власти), пусть даже и относящихся к преступлениям коррупционной направленности.

Как было отмечено ранее, в настоящее время вся система противодействия коррупции в России почти монополюльно ориентирована на ее превенцию в области государственной и муниципальной службы. Парадокс состоит в том, что на это был изначально ориентирован базовый Федеральный закон «О противодействии коррупции» с соответствующим понятийным аппаратом.

Как известно, после ратификации Россией двух важнейших антикоррупционных международных договоров – Конвенции ООН против коррупции<sup>16</sup> и Конвенции об уголовной ответственности за корруп-

---

<sup>15</sup> Подробнее см.: Яни П. С., Прохоров Н. В. Указ. соч. С. 55–57.

<sup>16</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. была подписана от имени Российской Федерации в г. Мерида (Мексика) 9 декабря 2003 г. О ратификации Конвенции см.: О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции : федер. закон от



цию<sup>17</sup>, содержащих дефинитивные нормы, положения конвенций стали обязательными для российской системы права. Необходимо отметить, что собственно определение коррупции в данных конвенциях отсутствует. Впрочем, из содержания положений конвенций следует, что понятие коррупции трактуется в них шире по сравнению с разработанными ранее определениями в иных документах. Несмотря на это, понятие коррупции, закрепленное в рамках вышеуказанного федерального закона, не отражало в полном объеме тенденций к пониманию соответствующего социально-негативного явления, закрепленных в рамках указанных конвенций.

Базовые понятия и определения, данные на уровне федерального закона, представляются не вполне удачными, в частности определение понятия коррупция. В соответствии с п. 1 ст. 1 Федерального закона «О противодействии коррупции»: «коррупция: а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; б) совершение деяний, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица»<sup>18</sup>. Первая часть определения представляет собой собственно перечисление преступлений коррупционной направленности (коррупционных преступлений), предусмотренных ст. 290, 291, 201, 204 УК РФ (дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп). В этой части следует обратить внимание на отдельные терминологические коллизии с текстом УК РФ. Так, в рамках определения указывается на злоупотребление служебным положением и злоупотребление полномочиями. В УК РФ имеется ст. 201 «Злоупотребление полномочиями», в рамках которой уголовная ответственность устанавливается за злоупотребление как раз служебными полномочиями. Тогда в УК РФ существует еще ст. 285 «Злоупотребление должностными полномочиями». Выходит, что законодатель, употребив при определении коррупции понятия «злоупотребление служебным положением» и «злоупотребление полномочиями», либо

---

8 марта 2006 г. № 40-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации от 20 марта 2006 г. № 12. Ст. 1231.

<sup>17</sup> Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию ETS № 173 была подписана от имени Российской Федерации 27 января 1999 г. в г. Страсбурге. О ратификации Конвенции см.: О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию : федер. закон от 25 июля 2006 г. № 125-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3424.

<sup>18</sup> О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (в ред. от 24.04.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

подразумевал под последним понятием злоупотребление должностными полномочиями, либо, в сущности, допустил тавтологию, исходя из понимания злоупотребления полномочиями в смысле ст. 201 УК РФ. Также обращает на себя внимание то, что перечень указанных преступлений коррупционной направленности (коррупционных преступлений) не является исчерпывающим, а перечисляются только, на первый взгляд, базовые преступления. Весьма интересным представляется тот факт, что два из пяти преступлений, через которые дается определение понятия «коррупция», речь в данном случае идет о злоупотреблении полномочиями и злоупотреблении служебным положением, согласно указанию Генпрокуратуры России № 35/11, МВД России № 1 от 24 января 2020 г.<sup>19</sup>, не относятся даже к числу основных преступлений коррупционной направленности. В связи с этим возникают и другие вопросы. В частности, в контексте новелл УК РФ возникают вопросы по поводу отнесения к коррупции мелкого коммерческого подкупа (ст. 204.2 УК РФ), мелкого взяточничества (ст. 291.2 УК РФ). Почему же законодатель определяет коррупцию так сказать «по верхней планке»? Далее в определении коррупции указано на «иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения». Возникает вопрос: почему здесь речь идет только о должностном положении<sup>20</sup> (в примечании к ст. 285 УК РФ есть понятие должностного лица) при том, что в этом же определении указано на «злоупотребление служебным положением». И, наконец, исходя из данного определения коррупции можно ли отнести к ней, например, посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ) – «то есть непосредственная передача взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя либо иное содействие взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки в значительном размере» или посредничество в коммерческом подкупе (ст. 204.1 УК РФ) – «непосредственная передача предмета коммерческого подкупа (незаконного вознаграждения) по поручению лица, передающего предмет коммерческого подкупа, или лица, получающего предмет коммерческого подкупа, либо иное содействие этим лицам в достижении или реализации соглашения между ними о передаче и получении предмета коммерческого подкупа, в значительном размере»? Следует согласиться с мнением И. С. Алихаджиевой

---

<sup>19</sup> О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности : указание Генпрокуратуры России № 35/11, МВД России № 1 от 24 января 2020 г. Документ официально опубликован не был.

<sup>20</sup> Употребление в дефиниции коррупции термина «должностное положение» подразумевает ограничение коррупционных проявлений четко обозначенной в тексте закона сферой, что противоречит преследуемым настоящим нормативным актом целям противодействия коррупции (см.: *Алихаджиева И. С.* Комментарий к ст. 1 Федерального закона «О противодействии коррупции» // Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) / под ред. С. Ю. Наумова, С. Е. Чаннова. М., 2009. С. 19).

о том, что в комментируемой статье допущен ряд других терминологических неточностей и упущений. Так, будет ли понятен правоприменителю смысл словосочетания, введенного в формулировку коррупции, – «вопреки законным интересам общества и государства», и что считать такими интересами? Означает ли подобная оговорка, что в ходе предварительного расследования коррупционных преступлений подлежат обязательному установлению сам факт нарушения законных интересов общества и государства и конкретизация пострадавших интересов? Довольно объемная и неточная с позиции уголовного закона формулировка преступных деяний о коррупции препятствует единообразному толкованию текста закона и его правоприменению<sup>21</sup>. Исходя из обозначенной формулировки, возникает и еще один вопрос, весьма принципиальный в контексте проблематики, поднимаемой в рамках обозначенной статьи. К каким интересам (интересы общества или государства) следует относить частные, корпоративные интересы, на охрану которых, главным образом, и направлено внедрение системы антикоррупционного комплаенса? К сожалению, необходимо констатировать, что сложившаяся «система координат» в рамках действующего российского антикоррупционного законодательства по большому счету не позволяет развиваться системе антикоррупционного комплаенса как полноценной составной части системы противодействия коррупции. Точечные изменения, внесенные в базовый Федеральный закон «О противодействии коррупции» в этой части в рамках ст. 13.3, по сути, лишь обозначили постановку проблемы антикоррупционного комплаенса. Косвенно этот вывод подтверждает и тот факт, что 3 из 6 предложений, содержащихся в разделе VII «Систематизация и актуализация нормативно-правовой базы по вопросам противодействия коррупции. Устранение пробелов и противоречий в правовом регулировании в области противодействия коррупции» Национального плана противодействия коррупции на 2018–2020 г.<sup>22</sup>, по сути, посвящены совершенствованию уголовно-правового регулирования. В частности, речь идет о предложениях расширения перечня должностных лиц, предусмотренного примечаниями к ст. 285 УК РФ (подп. «а» п. 37), подготовки обзоров судебной практики по уголовным делам (п. 38), установления дополнительных квалифицирующих признаков мелкого взяточничества (подп. «а» п. 39). При этом не указано никаких мер в сфере актуализации нормативно-правовой базы и устранения пробелов и противоречий в правовом регулировании в сфере антикоррупционного комплаенса.

В сфере уголовно-правового регулирования противодействия коррупции также все не столь однозначно. Весьма интересной представляется ситуация, при которой наряду с понятием «преступления коррупционной направленности», признаки и классификация которых предлагается в

---

<sup>21</sup> Подробнее см.: Там же. С. 23–24.

<sup>22</sup> О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 годы : указ Президента РФ от 29 июня 2018 г. № 378 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 27. Ст. 4038.

рамках обозначенного выше указания Генпрокуратуры России № 35/11, МВД России № 1 от 24 января 2020 г., используется и понятие «коррупционные преступления». В частности, последний из обозначенных терминов употребляется в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации (п. 43, 46)<sup>23</sup> или в указании Генпрокуратуры России от 14 мая 2019 г. № 341/86<sup>24</sup>. В абз. 6 преамбулы постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» пишется о «рассмотрении уголовных дел о взяточничестве (статьи 290, 291 и 291.1 УК РФ) и об иных связанных с ним преступлениях, в том числе коррупционных (в частности, предусмотренных статьями 159, 160, 204, 292, 304 УК РФ)...». Таким образом, к коррупционным преступлениям относятся составы взяточничества и иные связанные с ним преступления, в том числе коррупционные, перечень последних является неисчерпывающим. Достаточно интересным представляется тот факт, что во вторую группу преступлений попали как преступления, отнесенные к основным преступлениям коррупционной направленности (ст. 204 УК РФ), отнесенные к числу таковых под «условием» (ст. 159, 160, 292 УК РФ), либо даже к числу «способствующих» (ст. 159 УК РФ), так и вообще не отнесенные к преступлениям коррупционной направленности (ст. 304 УК РФ) в соответствии с приложением № 23 к указанию Генпрокуратуры России № 35/11, МВД России № 1 от 24 января 2020 г.

Все это лишний раз свидетельствует об отсутствии единообразного, непротиворечивого понятийного аппарата в сфере правового регулирования противодействия коррупции и антикоррупционного комплаенса.

### **Криминалистическая и оперативно-розыскная содержательная составляющая антикоррупционного комплаенса**

В контексте предлагаемого междисциплинарного подхода констатируем также полное отсутствие исследований, посвященных криминалистической и оперативно-розыскной содержательной составляющей антикоррупционного комплаенса. Остановимся подробнее на этих составляющих.

В традиционной структуре науки криминалистики существует завершающий – четвертый раздел под названием «Криминалистическая методика расследования отдельных видов и групп преступлений». В этом разделе одной из наиболее разработанных является группа методик расследования преступных коррупционных посягательств. Речь идет как о методиках, посвященных отдельным видам криминальной коррупции

---

<sup>23</sup> О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 1 (ч. 2). Ст. 212.

<sup>24</sup> О порядке работы органов прокуратуры Российской Федерации по привлечению к ответственности юридических лиц, от имени или в интересах которых совершаются коррупционные преступления : указание Генпрокуратуры России от 14 мая 2019 г. № 341/86 // Законность. 2019. № 6.

исходя из уголовно-правовой квалификации (расследование взяточничества, коммерческого подкупа и т. п.), так и исходя, например, из сфер деятельности: методика расследования коррупционных преступлений в сфере закупок, в правоохранительных органах, коммерческих организациях и т. п. Каждая из этих методик обычно состоит из двух частей:

1) криминалистической характеристики соответствующей преступной деятельности – данные о типичных субъектах, способах, следах, обстановке преступлений и других элементах;

2) собственно рекомендаций по их выявлению, расследованию и предупреждению<sup>25</sup>.

Примерно аналогичную структуру имеют и так называемые оперативно-розыскные методики. Они включают оперативно-розыскную характеристику преступлений и собственно методические рекомендации. Если кратко, то в отличие от методик криминалистических, в оперативно-розыскных разработках связующим звеном между элементами является агентурно-оперативный аспект<sup>26</sup>. Значительная часть оперативно-розыскных методик носит секретный характер. Они менее разработаны, чем криминалистические методики, хотя сходны по содержанию, а потому для целей антикоррупционного комплаенса, вероятно, чаще должны использоваться вторые.

Обе части криминалистических методик – характеристика преступлений и собственно методика их расследования – ценнейший и пока совершенно невостребованный источник, кладезь полезной информации для содержательной стороны антикоррупционного комплаенса. Однако источник этот вряд ли получится использовать непосредственно. Причина проста. Соответствующие разработки адресованы профессиональным участникам уголовного процесса со стороны обвинения, прежде всего оперативным сотрудникам и следователям. Этот источник информации, вернее его содержание, подлежит глубокой переработке и адаптации криминалистами-разработчиками, например для целей подготовки комплаенс-офицеров и профилактических занятий для менеджмента и сотрудников организаций корпоративного сектора. Переработанный и адаптированный по специальным методологическим правилам контент может информировать указанные целевые аудитории о следующем:

– как совершаются коррупционные преступления в соответствующем корпоративном секторе: не в плане инструкций по совершению преступлений и уклонению от уголовной ответственности, а в контексте того, какими могут быть попытки вовлечения добросовестных сотрудников в преступную деятельность; каковы ее негативные последствия для этих лиц и всей организации;

---

<sup>25</sup> Примерно то же самое можно сказать об оперативно-розыскных методиках – научной категории менее развитой, но от того не менее полезной.

<sup>26</sup> См., например: *Мазунин Я. М., Кудрявицкий А. С.* О соотношении понятий криминалистической и оперативно-розыскной методик // *Оперативник (сыщик)*. М., 2010. № 3. С. 51–55.

– какие типичные заблуждения существуют применительно к коррупционной преступной деятельности, а также применительно к работе правоохранительной системы; чем вредны эти заблуждения и как их преодолеть, развенчать. Например, многие ошибочно считают, что запись переговоров, произведенная до возбуждения уголовного дела и без судебного решения не может иметь доказательственного значения;

– как выявляются, раскрываются и расследуются преступные посягательства в контексте: а) неотвратимости уголовного преследования; б) негативных последствий, которые повлечет оно (уголовное преследование) для компании и конкретного менеджера, сотрудника; в) средств и методов защиты от незаконных и/или некомпетентных действий отдельных сотрудников правоохранительных органов.

Последний пункт нуждается в дополнительных пояснениях. Предотвращение совершения коррупционных преступлений требует исследования уголовно-правовых рисков, в том числе необоснованных. Так, П. С. Яни и Н. В. Прохоров, цитируя А. Э. Жалинского, указывают: «В целом необоснованность риска означает возможность: а) применения уголовно-правовой нормы без законного фактического основания; б) расширительного толкования нормы; в) неправильной уголовно-правовой оценки деяния; г) незаконного или несправедливого наказания... При этом к уголовно-правовым факторам риска относятся те, которые дают возможность принятия незаконного и несправедливого решения, но не связаны напрямую с открытым нарушением предписаний уголовного закона»<sup>27</sup>. Авторы как специалисты в области уголовного права ограничились предметом лишь этой науки. Задача создания междисциплинарной концепции антикоррупционного комплаенса позволяет шире взглянуть на проблему и рассмотреть криминалистические и оперативно-розыскные факторы риска. Речь идет, например, о рисках проведения против менеджмента компании незаконных оперативно-розыскных мероприятий, применения провокаций, фальсификации доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности и т. п.

Обобщая изложенное, приходим к выводам о том, что междисциплинарной подход к формированию содержательной стороны системы антикоррупционного комплаенса в Российской Федерации, помимо институционализации понятийного аппарата, должен включать следующие информационные блоки:

– междисциплинарные типологии и классификации коррупционных преступлений и иных правонарушений применительно к корпоративному, государственному и некоммерческому сектору;

– уголовно-правовые, криминалистические и оперативно-розыскные характеристики коррупционных преступлений, иных правонарушений, включая их механизмы («схемы») и следы, их общественно опасные последствия и др.;

<sup>27</sup> Цит. по: Яни П. С., Прохоров Н. В. Указ соч. С. 54–57.



– описание и правовую оценку типичных коррупционных заблуждений уголовно-правового, криминалистического и оперативно-розыскного характера;

– описание и правовую оценку коррупционных рисков междисциплинарного характера, включая необоснованные риски;

– особенности деятельности правоохранительных органов по выявлению, расследованию и предупреждению коррупционных преступлений, иных мер по противодействию коррупции;

– рекомендации, направленные на обеспечение эффективного сотрудничества между государственными органами, корпоративным и некоммерческим сектором в целях предупреждения и противодействия коррупции.

Все эти данные должны формулироваться не в традиционном (для ученых-юристов и правоприменителей), а в принципиально ином – просветительском формате, кратком и доступном для корпоративного сектора и широких слоев населения.

Вновь подчеркнем, что содержательная сторона антикоррупционного комплаенса должна включать достаточно распространенные закономерности необоснованного уголовного преследования (а также незаконных оперативно-розыскных мероприятий), следственных и судебных ошибок, неправомерных действий конкурентов в рыночной среде, а также клеветы со стороны недобросовестных лиц и СМИ. Все эти риски актуальны для менеджмента (прежде всего) и сотрудников компаний. И они должны быть эффективно минимизированы.

Однако считаем недопустимым прямо или косвенно поддерживать негативный имидж сотрудников правоохранительных органов. Ошибки и нарушения закона случаются в любой профессиональной деятельности. Закономерности незаконного и необоснованного привлечения к уголовной ответственности физических лиц и компаний имеются и в иных, в том числе в экономически развитых странах мира<sup>28</sup>. Сотрудничество с правоохранительными и иными государственными органами является одним из элементов антикоррупционного комплаенса. Своевременное информирование правоохранительных органов, в том числе подразделений собственной безопасности, может позволить защитить компанию от вымогательства и иных противоправных действий, предотвратить серьезные негативные последствия для компании, ее руководителей и сотрудников.

Без содержательного наполнения и использования широкого междисциплинарного подхода антикоррупционный комплаенс останется комплаенсом на бумаге. Описанные выше междисциплинарные элементы

---

<sup>28</sup> См., например: Cruz J. M. Olice Misconduct and Political Legitimacy in Central America // *Journal of Latin American Studies*. 2015. 47(2). P. 251–283 ; Stinson P. M. Sr., Liederbach J., Buerger M., Steven L., & Brewer Jr. To protect and collect: a nationwide study of profit-motivated police crime. *Criminal Justice Studies // A Critical Journal of Crime, Law and Society*. 2018. 31 (3). P. 310–331.

содержательной стороны антикоррупционного комплаенса должны стать обязательной составляющей эффективных антикоррупционных комплаенс-программ в корпоративном секторе.

Представляется необходимым создание междисциплинарной концепции антикоррупционного комплаенса в Российской Федерации. Построение системы не только организационного и правового, но и научного, в том числе образовательно-просветительского обеспечения антикоррупционного комплаенса, позволит добиться долгосрочного позитивного эффекта. Он будет иметь место вне зависимости от некоторых изменений антикоррупционного и иного законодательства, социально-экономических и иных условий именно в силу применения междисциплинарного подхода.

*Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова*

*Гармаев Ю. П., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики*

*E-mail: garmaeff1@mail.ru*

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»*

*Иванов Э. А., доктор юридических наук, профессор департамента общих и межотраслевых юридических дисциплин факультета права*

*E-mail: eaivanov@hse.ru*

*Маркунцов С. А., доктор юридических наук, доцент, профессор факультета права; профессор кафедры юриспруденции Московского городского университета управления правительства Москвы имени Ю. М. Лужкова*

*E-mail: smarkuntsov@hse.ru*

*Buryat State University named after Dorji Banzarov*

*Garmaev Yu. P., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal Process and Criminalistic*

*E-mail: garmaeff1@mail.ru*

*National Research University «Higher School of Economics»*

*Ivanov E. A., Doctor of Legal Sciences, Professor of the General and Interdisciplinary Legal Studies Department*

*E-mail: eaivanov@hse.ru*

*Markuntsov S. A., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Faculty of Law, Professor of the Department of Law of the Moscow City University of Management of the Government of Moscow named after Yu. M. Luzhkov*

*E-mail: smarkuntsov@hse.ru*

УДК 343.158

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/3003>

## УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АКТЫ ПРОВЕРОЧНЫХ СТАДИЙ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ

Г. В. Стародубова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 6 августа 2020 г.

**Аннотация:** исследуется сущность уголовно-процессуальных актов проверочных стадий уголовного судопроизводства через общие признаки понятия «уголовно-процессуальный акт» и их конкретизацию применительно к апелляционному, кассационному и надзорному производству. Показывается значение уголовно-процессуальных актов через призму решения задач проверочных стадий уголовного процесса: выявление и устранение судебных ошибок, охрану прав и интересов участников уголовного дела, контроль нижестоящих судов и направление их деятельности.

**Ключевые слова:** уголовно-процессуальный акт, признаки, значение, проверочные стадии уголовного процесса.

**Abstract:** *the article examines the essence of criminal procedure acts of the verification stages of criminal process through the general features of the concept of "criminal procedure act" and their specification in relation to appeal, cassation and supervisory process. The value of criminal procedure acts is shown through the prism of solving the problems of verification stages of the criminal process: identification and elimination of judicial errors, protection of the rights and interests of participants in criminal cases, control of lower courts and direction of their activities.*

**Key words:** *criminal procedure act, characteristics, value, the verification stages of the criminal process.*

Действия и решения суда апелляционной инстанции, как и других участников уголовного судопроизводства, требуют надлежащего оформления в силу особенностей уголовно-процессуальной формы. Эти действия и решения должны облекаться в письменную форму, в процессуальный документ, поскольку это является неременным условием развития уголовного процесса и посредством них движения уголовного дела.

---

277

---

В уголовно-процессуальной науке нет единого мнения относительно понятия «уголовно-процессуальный акт». Его никак нельзя назвать исследованным в достаточной мере. Причина тому – простота данной категории, но простота только кажущаяся. Между тем процессуальные акты – это набор инструментов правоприменителя в ходе производства по уголовному делу. Качество инструментария во многом влияет на эффективность осуществляемой с его использованием деятельности, в том числе и деятельности уголовно-процессуальной. Через процессуальные акты происходит коммуникация между субъектами уголовного судопроизвод-

ства (например, суд апелляционной инстанции через свое постановление и служебные сопроводительные документы возвращает уголовное дело в суд первой инстанции для выполнения правил ст. 389.6 и 389.7 УПК РФ), имеется возможность проверить соблюдение требований процессуальной формы (например, постановление о назначении судебного заседания позволяет проконтролировать сроки начала рассмотрения уголовного дела в суде апелляционной инстанции). Именно уголовно-процессуальные акты свидетельствуют о решении задач конкретной стадии уголовного судопроизводства (например, кассационным определением суд кассационной инстанции указывает на следственно-судебную ошибку либо констатирует соблюдение требований УПК РФ в ходе производства по уголовному делу) и о достижении назначения уголовного судопроизводства в целом.

В юридической литературе в рассматриваемое понятие вкладывают различный смысл. Под уголовно-процессуальными актами понимают исключительно процессуальные действия или процессуальные решения либо исключительно процессуальные документы<sup>1</sup>. Однако между процессуальными документами и процессуальными действиями и решениями существует тесная связь. Их единство и составляет суть уголовно-процессуального акта<sup>2</sup>. Сложность категории «уголовно-процессуальный акт» связана с ее двуединой природой. Уголовно-процессуальный акт – это феномен двухкомпонентный, что выступает одним из его признаков. Первым из компонентов как в сущностном, так и во временном плане является процессуальное действие или процессуальное решение. Как видно, он является «переменной» в этой своеобразной формуле уголовно-процессуального акта. Данная составляющая характеризует содержание уголовно-процессуального акта. Второй компонент носит постоянный характер. Им является процессуальный документ, оформляющий и закрепляющий соответствующее действие или решение. Единство данных компонентов – процессуального действия либо решения и процессуального документа как единство содержания и формы – главный признак любого уголовно-процессуального акта, в том числе каждого из процессуальных актов проверочных стадий уголовного судопроизводства. Например, если апелляционная жалоба подана лицом, не наделенным правом апелляционного обжалования, то судья принимает процессуальное ре-

---

<sup>1</sup> См., например: *Дикарев И. С.* Процессуальные акты досудебного производства по уголовным делам // Уголовно-процессуальные акты в контексте современных проблем уголовного судопроизводства : сб. науч. трудов по итогам Всероссийского круглого стола (г. Волгоград, 16–17 апреля 2019 г.) / под ред. И. С. Дикарева, Н. А. Соловьевой. Волгоград, 2019. С. 25 ; *Миликова А. В.* Уголовно-процессуальные акты органов предварительного следствия : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 42.

<sup>2</sup> См.: *Коврига З. Ф.* Понятие и значение уголовно-процессуальных актов. Основные требования предъявляемые к ним // Уголовно-процессуальные акты : учеб. пособие / Ю. В. Астафьев [и др.] ; под ред. З. Ф. Ковриги. Воронеж, 2011. С. 20.

шение о возвращении такой жалобы. Formой выражения данного решения является постановление как процессуальный документ.

Вторым общим признаком понятия является указание в УПК РФ на уголовно-процессуальный акт и на требования, предъявляемые законом к каждому из его компонентов. При этом степень детальности требований может быть разная. Так, уголовно-процессуальный закон подробно регулирует порядок постановления апелляционного приговора и его структуру. Особое внимание в ст. 389.29–389.32 УПК РФ уделено описательно-мотивировочной и резолютивной частям данного приговора в зависимости от того, является он обвинительным или оправдательным. Постановление судьи кассационной инстанции об отказе в передаче либо о передаче кассационной жалобы или представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции должны содержать сведения, перечисленные соответственно в ч. 1 и 2 ст. 401.11 УПК РФ. При этом в законе уже нет указания на содержание структурных частей постановления. Для решения о возвращении надзорной жалобы или представления в ст. 412.4 УПК РФ закреплены только основания. Этот признак коррелирует строго исполняемым правилам или требованиям, предъявляемым к уголовно-процессуальным актам, прежде всего требованию законности.

В свете этого ясно видно значение единства в процессуальном акте содержания и формы, процессуального действия или решения и его оформления. Требование законности относится к уголовно-процессуальному акту в целом. Он будет незаконным при отступлении от требований УПК РФ как в части производства процессуального действия или принятия решения, так в части его оформления. В судебном заседании судом апелляционной, кассационной либо надзорной инстанции может быть допущено отступление от норм УПК РФ, однако в протоколе эти отступления отсутствуют, что ныне компенсируется требованием аудиопротоколирования. Решение суда может быть принято с нарушением правил подсудности, т. е. неуполномоченным субъектом, однако структура определения или постановления, его оформляющего, соответствует УПК РФ. Однако, бесспорно, что содержание процессуального действия или решения определяет качество процессуального документа как вторичного компонента уголовно-процессуального акта.

Для уголовно-процессуальных актов характерно то, что они принимаются должностными лицами и органами, ответственными за проведение уголовного процесса<sup>3</sup>. Это третий признак. В связи с этим, к примеру, нельзя отнести к числу уголовно-процессуальных актов апелляционную или кассационную жалобу, хотя ее содержание закреплено УПК РФ, а подача такой жалобы порождает комплекс процессуальных правоотношений.

---

<sup>3</sup> См.: Уголовно-процессуальные акты : учеб. пособие / Л. Д. Кокорев [и др.]. Воронеж, 1991. С. 11.

Иные признаки могут быть выделены для компонентов уголовно-процессуального акта в зависимости от конкретного содержания. Так, характерной чертой уголовно-процессуальных актов-решений, прежде всего как совокупности содержания и формы, является то, что им присущ властный характер, поскольку они выражают властное веление органов государства. Государственная власть через свою принудительную силу проявляется и в документально фиксируемых процессуальных действиях. Например, при допросе в судебном следствии в ходе заседания суда апелляционной инстанции свидетель обязан давать правдивые показания под страхом уголовной ответственности по ст. 307 и 308 УК РФ, а в случае неявки он может быть принудительно доставлен в суд; к нарушителям порядка в ходе заседаний судов любой из проверочных инстанций могут быть применены меры воздействия, предусмотренные ст. 258 УПК РФ. Однако властный характер процессуального действия ограничивается его совершением, в то время как властный характер процессуального решения рассчитан на некоторую перспективу, связанную с его исполнением.

Акты-решения являются юридическими фактами и, соответственно, влекут за собой возникновение, изменение или прекращение уголовно-процессуальных правоотношений, а также подтверждают наличие или устанавливают отсутствие материально-правовых отношений<sup>4</sup>. Эта отличительная черта характерна также для актов-решений как совокупности содержания и формы. Так, суд апелляционной инстанции вправе при наличии к тому оснований в порядке ст. 389.21 УПК РФ своим постановлением или определением отменить обвинительный приговор или иное решение суда первой инстанции и прекратить уголовное дело, что влечет за собой прекращение уголовно-процессуальных отношений. В случае с актами-действиями возникновение, изменение или прекращение правоотношений является следствием самого действия, а не процессуального документа. Именно действие является юридическим фактом. Документ лишь его фиксирует. К примеру, УПК РФ допускает исследование новых доказательств в апелляционном производстве, в том числе и показаний лиц, которые ранее не были допрошены и не имели статуса свидетеля. Соответственно именно процессуальное действие – допрос такого лица в ходе судебного следствия – повлечет за собой приобретение им статуса свидетеля, а не фиксация показаний в протоколе судебного заседания.

Как мы уже отметили, общие признаки характерны для всех процессуальных актов, в том числе и актов проверочных стадий уголовного судопроизводства. Все они отражены в определении рассматриваемого понятия, предложенном Л. Д. Кокоревым и З. Ф. Ковригой: «...уголовно-процессуальные акты – это закрепленные в процессуальном документе действия и решения должностных лиц и органов, ответственных за проведение уголовного судопроизводства»<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> См.: Уголовно-процессуальные акты : учеб. пособие / Л. Д. Кокорев [и др.]. С. 12–13.

<sup>5</sup> Там же. С. 11.



Применительно к актам проверочных стадий уголовного процесса должен быть уточнен третий признак – субъектный: уголовно-процессуальные акты исходят от должностных лиц и органов, ответственных за проведение производства по уголовному делу. В проверочных стадиях уголовное дело находится в производстве суда соответствующей проверочной инстанции. Однако апелляционные и кассационные жалобы и представления подаются и приносятся через суд первой инстанции, который совершает ряд проверочных и подготовительных действий, а также принимает связанные с этим решения, которые влекут за собой правовые последствия. Так, суд первой инстанции разрешает ходатайство о восстановлении пропущенного срока апелляционного обжалования (ст. 389.5 УПК РФ), возвращает апелляционную или кассационную жалобу либо представление, если они не соответствуют нормативным требованиям (ч. 4 ст. 389.6, ч. 1 ст. 401.5 УПК РФ) и т. д. В связи с этим «субъектным источником» уголовно-процессуальных актов проверочных стадий уголовного судопроизводства являются суды первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Аккумулировав и уточнив общие характеристики уголовно-процессуальных актов, полагаем, что уголовно-процессуальные акты проверочных стадий уголовного судопроизводства – это предусмотренные УПК РФ и закрепленные в процессуальном документе действия и решения должностных лиц и органов, ответственных за проведение уголовного судопроизводства – судьи либо суда первой, апелляционной, кассационной, надзорной инстанций.

Значение уголовно-процессуальных актов проверочных стадий состоит, прежде всего, в том, что они направлены на решение специфических, присущих именно данным стадиям задач. Основной из них является выявление и устранение судебных ошибок путем проверки законности приговоров и иных судебных решений, а также органически связанных с законностью их обоснованности, мотивированности и справедливости. Судебные заседания судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций протоколируются (ст. 389.34, ч. 10 ст. 401.13, ч. 9 ст. 412.10 УПК РФ), что позволяет зафиксировать совершаемые действия, прежде всего по исследованию доказательств в судебном следствии суда апелляционной инстанции, а также принимаемые решения, не требующие составления отдельного процессуального документа. Факт выявления судебной ошибки и решения, которые связаны с ее исправлением, отражаются в итоговом решении (ст. 389.20, 401.4, 412.11 УПК РФ). С учетом характера данных стадий проверка приговора позволяет констатировать законность привлечения лица к уголовной ответственности и справедливость назначенного ему наказания, т. е. достижение назначения уголовного судопроизводства в конкретном случае. Проверка приговора и его изменение либо отмена с постановлением нового апелляционного приговора свидетельствует об исправлении допущенной судебной ошибки и о достижении назначения уголовного судопроизводства именно с ее исправлением. Проверка приговора с его отменой и направлением уголов-

ного дела на новое судебное рассмотрение либо с возвращением уголовного дела прокурору указывает на недостижение назначения уголовного судопроизводства. Однако в каждой из перечисленных ситуаций задача конкретной стадии по проверке законности приговора решена.

Исправление судебной ошибки тесно связано с решением еще одной задачи проверочных стадий. Посредством уголовно-процессуальных актов обеспечивается охрана процессуальных прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, прежде всего осужденного, оправданного, потерпевшего. Наиважнейшей гарантией прав личности является верный, соответствующий действительности ответ на вопрос о признании лица виновным в совершении преступления и о назначении ему наказания, который дается через уголовно-процессуальные акты, в том числе судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. Менее масштабные по своему содержанию акты также должны обеспечивать участникам уголовного судопроизводства возможность реально пользоваться представленными им законом процессуальными правами. Например, право апелляционного обжалования обеспечивается механизмом восстановления срока обжалования, если он пропущен по уважительной причине (ст. 389.5 УПК РФ). По общему правилу постановление о восстановлении пропущенного срока апелляционного обжалования выносится судом первой инстанции, однако закон допускает отмену постановления данного суда об отказе в восстановлении срока вышестоящим судом с последующим рассмотрением апелляционной жалобы или представления по существу. Особо закон гарантирует право осужденного, содержащегося под стражей, участвовать в заседании суда апелляционной инстанции. При заявлении им такого ходатайства суд обеспечивает участие осужденного в судебном заседании непосредственно либо путем использования систем видео-конференц-связи. Среди прочих этот вопрос решается в постановлении о назначении судебного заседания (ч. 3 ст. 389.6, п. 5 ч. 1 ст. 389.11, ч. 2 ст. 389.12 УПК РФ).

Наряду с перечисленными, перед проверочными стадиями стоит еще одна задача: контроль вышестоящими судами нижестоящих и направление их деятельности. Основная процессуальная форма такого контроля и руководства состоит в том, что, возвращая через процессуальный акт-решение уголовное дело на новое рассмотрение, суд апелляционной, кассационной или надзорной инстанции дает нижестоящему суду указания, которые обязательны к исполнению (ч. 3 ст. 389.19, ч. 6 ст. 401.16, ч. 2 ст. 412.12 УПК РФ). Они помогают исправить допущенные нарушения закона и не повторять их в работе в дальнейшем. Оставление приговора без изменений подтверждает правильность действий нижестоящего суда. Это также служит ориентиром в последующей деятельности.

Проверка законности и обоснованности приговоров обеспечивает единство правоприменительной практики. Через нее унифицируется применение норм уголовного и уголовно-процессуального права не только судами, но и иными государственно-властными участниками уголовного судопроизводства. Особое значение акты-решения проверочных

стадий приобретают в связи с наметившимся официальным изменением отношения к судебному прецеденту.

Традиционно правоприменительная практика в России не признается источником уголовно-процессуального права в строгом смысле. Даже постановления Пленума Верховного Суда РФ, несмотря на то что в некоторых из них фактически содержатся новые нормы, регулирующие уголовное судопроизводство, правильнее считать актами толкования уголовно-процессуального права, призванными обеспечить единство судебной практики<sup>6</sup>. Такую позицию вполне можно назвать общепринятой<sup>7</sup>. Однако Верховный Суд РФ, разъясняя применение АПК РФ в ходе апелляционного и кассационного производства, указал, что проверяя правильность применения судами нижестоящих инстанций норм материального и процессуального права, суды апелляционной и кассационной инстанций устанавливают, соответствуют ли выводы судов практике применения правовых норм, определенной постановлениями Пленума Верховного Суда РФ и сохранившими силу постановлениями Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам судебной практики, постановлениями Президиума Верховного Суда РФ и сохранившими силу постановлениями Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, а также содержащейся в обзорах судебной практики, утвержденных Президиумом Верховного Суда РФ<sup>8</sup>.

Следует признать, что такая обязательность правоприменительной практики, отраженной в актах Верховного Суда РФ *de facto* имеет место и в уголовном процессе. Постановления Президиума Верховного Суда РФ как уголовно-процессуальные акты включают в себя, по сути, механизм решения правового вопроса, которым призваны пользоваться все нижестоящие суды. Обзоры судебной практики (в части вопросов уголовного процесса), утвержденные также Президиумом Верховного Суда РФ, представляют собой выдержки из первоисточников – постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ. Изучение обзоров не исключает обращения именно к

---

<sup>6</sup> См.: *Ильютченко Н. В.* Судебная практика : дискуссионные вопросы // Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. 2-е изд., испр. М., 2017. С. 257.

<sup>7</sup> К примеру, Т.В. Сахнова пишет, что одним из основных признаков гражданской процессуальной формы является ее нормативность. Это означает, что источниками гражданского процессуального права являются нормативные правовые акты. Судебная практика и доктрина, влияя на нормотворчество, правовыми источниками гражданского процессуального права не являются (см.: *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 66, 69).

<sup>8</sup> О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2020 г. № 12 (п. 27) ; О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2020 г. № 13 (п. 28). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

первоисточнику, который является уголовно-процессуальным актом-решением.

Исследование сущности уголовно-процессуальных актов проверочных стадий уголовного судопроизводства, их особенностей с учетом задач, которые стоят перед данными стадиями, необходимо для более эффективной организации уголовно-процессуальной деятельности, для совершенствования механизмов проверки законности принимаемых по уголовным делам решений. Качество процессуальных актов – это не только показатель профессионализма конкретного судьи в конкретной процессуальной ситуации. Качественные процессуальные акты имеют высокий потенциал в сфере формирования и укрепления доверия граждан к правосудию, осуществляемому отечественными судами, и к государству в целом.

*Воронежский государственный университет*

*Стародубова Г. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса*

*E-mail: gv\_starodubova@mail.ru*

*Voronezh State University*

*Starodubova G. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Process Department*

*E-mail: gv\_starodubova@mail.ru*

УДК 343.85

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2993>

## МЕРЫ ПРОФИЛАКТИКИ КРИМИНАЛЬНОГО СУИЦИДА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

М. Ю. Пучнина

*Воронежский институт МВД России*

Поступила в редакцию 20 февраля 2020 г.

**Аннотация:** *раскрываются методика и механизм склонения несовершеннолетних к самоубийству в сети «Интернет», установлены основные характерные черты данного явления, рассмотрены основные направления предупреждения криминальных суицидов несовершеннолетних, а также сформулированы предложения, направленные на совершенствование проводимой профилактической работы в указанной сфере.*

**Ключевые слова:** *криминальный суицид, несовершеннолетние, социальные сети, «группы смерти», профилактика.*

**Abstract:** *the article reveals the methodology and mechanism of inducing minors to suicide on the Internet, the main characteristics of the phenomenon are established, the main directions for the prevention of juvenile crime are considered, and proposals are made that are aimed at improving preventive work in this area.*

**Key words:** *criminal suicide, minors, social networks, «death groups», prevention.*

Любое самоубийство – это трагедия. По данным Всемирной организации здравоохранения (далее – ВОЗ), ежегодно более 800 000 человек заканчивают жизнь самоубийством<sup>1</sup>. Это имеет крайне негативные и далеко идущие последствия для родных и близких суицидента, даже спустя долгое время после сведения им счетов с жизнью. Необходимо отметить, что в мировом масштабе среди причин смерти молодых людей в возрасте от 15 до 29 лет самоубийства занимают второе место.

Несмотря на то что само по себе самоубийство абсолютно индифферентно для юридических наук, тем не менее отдельные авторы выделяют такую разновидность исследуемого понятия, как криминальный суицид<sup>2</sup>. В нашем понимании это такое самоубийство, причиной которого высту-

---

285

---

<sup>1</sup> Предотвращение самоубийств : глобальный императив. Женева, 2014. С. 6.

<sup>2</sup> См.: Гавло В. К., Градусова М. М. Криминальный суицид в вопросах квалификации преступлений по ст. 205 и 205.1 УК РФ // Известия Алтайского гос. ун-та. 2011. № 2-2 (70). С. 89–92; Бозров В. М., Костовская Н. В., Яворский А. А. Криминальный суицид (психолого-психиатрические, уголовно-правовые и процессуально-криминалистические аспекты). М., 2015; Иванченко Р. Б., Польшиков А. В. Медико-социологические, уголовно-правовые и криминологические аспекты понятия «криминальный суицид» // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2017. № 4. С. 45–51.

пает внешнее негативное воздействие физического, психического или информационного характера, не исключая возможности суицидента осознавать фактический характер и значение совершаемых действий, их возможные последствия и руководить ими (в том числе отказаться от их осуществления).

Возрастной период с 12 до 18 лет – самый опасный, потому как наблюдается процесс становления личности – пубертатный период, когда происходит активный выброс гормонов, меняется телосложение, внешность. Усиливается влияние социальных ролей, дети ищут идеальную модель поведения. Происходит усиление депрессивных черт, одновременно с этим в коллективе формируется групповое давление. Становление личности подростка происходит через призму отношений в референтной группе<sup>3</sup>. Если он не находит этой самоидентификации в семье или школе из-за равнодушия сверстников либо постоянных конфликтов дома, он находит ее в сети «Интернет». Общаясь там, несовершеннолетний поначалу обретает чувство комфорта от того, что его интересы и взгляды разделяют, а также оказывают поддержку<sup>4</sup>. У подростка складывается впечатление, что лучше всего его понимают именно там, в виртуальном пространстве.

В настоящее время число самоубийств несовершеннолетних сохраняется на достаточно высоком уровне. Сама по себе данная проблема может быть обусловлена рядом факторов, куда входят и проблемы в семье, школе, сложность в общении со сверстниками, недостаток внимания, неразделенная любовь и т. д. Также думается, что подобная неадекватная реакция на трудную ситуацию, сложившуюся вокруг ребенка, часто спровоцирована правонарушениями в отношении подростка. К числу таких провоцирующих факторов можно отнести появление в социальных сетях «групп смерти». Обозначенные сообщества через наиболее популярные у несовершеннолетних информационные ресурсы сети «Интернет» пропагандируют культ смерти, оправдывают подростковый суицид и обманом предлагают его ребенку в качестве самого доступного и «правильного» выхода из любой сложной жизненной ситуации.

Довольно часто такая информация преподносится в игровой форме (наиболее доступной форме с точки зрения детской психологии и педагогики), которая позволяет сделать жертвами детей самого младшего возраста. Яркий пример тому – интернет-игра «Синий кит», которая заключается в поэтапном выполнении подростками определенных заданий от руководителя интернет-сообщества (как правило, взрослый наставник по игре в соответствующей «группе смерти») суицидальной тематики: чтение специализированной литературы, изучение криповых (угнетающих)

---

<sup>3</sup> См.: Криминология : учеб. пособие / под ред. В. Д. Малкова, В. А. Лелекова. Воронеж, 2005. С. 102–109.

<sup>4</sup> См.: *Польшиков А. В., Буданова Е. А.* Проблемы предупреждения преступлений, связанных с вовлечением несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2018. № 2. С. 202–209.



аудио- и видеоматериалов, фотоизображений, нанесение себе увечий (селфхарм), чтобы ребенок мог постепенно побороть чувство страха за свою жизнь и т. п.<sup>5</sup> Все вышеперечисленное представляет большую опасность, поскольку может побудить подростков к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к самоубийству или попытке самоубийства<sup>6</sup>. По данным экспертов, осуществлявших мониторинг в сети «Интернет» на предмет наличия запрещенного контента, в настоящее время действует до трех тысяч таких суицидальных сообществ<sup>7</sup>.

Проведенный контент-анализ информационного пространства сети «Интернет» позволил определить типичного участника «группы смерти» – это ведомый, неуверенный в себе подросток с большим количеством комплексов. Внешность, вес, очки и прочее. Как правило, он не выставляет свои реальные фотографии напоказ: размещено не более двух фото либо их нет вообще. Страница такого подростка содержит изображения, которые можно отнести к суицидальной тематике либо в которых прослеживается данное течение.

Согласимся с мнением экспертов, что «группы смерти» действительно оказывают достаточно большое влияние на подрастающее поколение, однако, на наш взгляд, их влияние на подростковый суицид следует относить не к причинам, а к условиям, потому как деятельность указанных интернет-сообществ заключается в подталкивании к самоубийству путем оказания психологического давления<sup>8</sup>. Общаясь с несовершеннолетними, «кураторы» выявляют реальные проблемы жертвы, после чего преувеличивают их в разы и буквально убеждают: «Другого выхода нет!».

Для разработки эффективной программы профилактики подростковых самоубийств необходимо определить основные характерные черты суицидального поведения. В результате изучения специализированной литературы<sup>9</sup> были выделены и составлены следующие признаки, свойственные большинству несовершеннолетних суицидентов:

---

<sup>5</sup> См.: *Киселев С. С.* «Группы смерти» в современном обществе потребления и бессилие правовой системы России // *Право, государство и экономика : проблемы теории, истории и практики : материалы Всероссийской науч.-практ. конф.* Краснодар, 2017. С. 139–142.

<sup>6</sup> О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию : федер. закон от 29 декабря 2010 в № 436-ФЗ (в ред. от 29.07.2015) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2011. № 1. Ст. 48.

<sup>7</sup> См.: *Детский суицид : факторы защиты и риски : метод. рекомендации.* Воронеж, 2017.

<sup>8</sup> См.: *Киселев С. С.* Киберпреступления против жизни и здоровья в обществе потребления. Первая ласточка // *Уголовная политика и культура противодействия преступности : материалы Междунар. науч.-практ. конф.* Краснодар, 2017. С. 252–255.

<sup>9</sup> См.: *Волкова А. Н.* Психолого-педагогическая поддержка детей-суицидентов // *Вестник психосоциальной и коррекционно-реабилитационной работы.* 1998. № 2. С. 36–43 ; *Shneidman E.* Definition of Suicide. New York, 1985.

– внешний вид: задумчивость, краткость либо отсутствие ответов, повышенная сонливость, заторможенность, слезливость, демонстрация радикальных перемен (был опрятным – стал неряшливым, ел слишком много – теперь слишком мало, то чрезмерно активен – то пассивен, то испытывает эйфорию, то приступы отчаяния) и т. д.;

– словесные признаки: подросток прямо и без стеснения говорит о смерти («я не могу так больше жить»), косвенно намекает о своем намерении («тебе больше не придется обо мне волноваться»), много шутит на тему суицида, проявляет нездоровую заинтересованность вопросами смерти;

– поведенческие признаки: несовершеннолетний раздает друзьям и знакомым вещи, которые имеют большое значение для него, прощает долги, мирится с давними врагами, старается привести в порядок свои незаконченные дела, склонен к одиночеству либо, наоборот, необъяснимо желает побыть с родными и близкими и т. д.

Следует также отметить, что немаловажной и характерной чертой суицида несовершеннолетних является стремление быть свидетелем реакции окружающих на свою смерть либо надежда на «второе рождение»<sup>10</sup>. Подросток воспринимает смерть как длительное отсутствие или иное существование. Как указывает по этому поводу Е. М. Вроно: «...желание устранившись лишь на время, «умереть не до конца» – типичное подростковое решение трудной ситуации»<sup>11</sup>. Суицидальный поступок воспринимается в романтически-героическом ореоле: как смелый вызов, решение, которое может принять только сильный человек, и т. д.

Большую роль играет также пессимистическая установка<sup>12</sup> – это когда подросток, пытаясь привлечь внимание, начинает демонстрировать свое пренебрежительное отношение к себе и своей жизни; если не последовала желаемая для подростка реакция на такое поведение и его никто не переубеждает в обратном, такой настрой может стать доминирующим над желанием жить и справляться с возникающими трудностями.

Рассмотрев некоторые наиболее значимые черты и признаки суицидального поведения, можно сделать вывод, что самоубийство является крайней формой отклоняющегося поведения личности, ее социально-психологической адаптации<sup>13</sup>. Как правило, самоубийство не совершается при наличии лишь одной причины или сопутствующего условия, чаще всего присутствует их сочетание, а это, в свою очередь, уве-

<sup>10</sup> См.: Киселев С. С. Мода на смерть : опасность и предотвращение // Феноменология и профилактика девиантного поведения : материалы XI Междунар. науч.-практ. конф. Краснодар, 2018. С. 102–106.

<sup>11</sup> Вроно Е. М. Об особенностях суицидального поведения подростков с различными типами депрессий : автореф. дис. ... канд. мед. наук. М., 1984.

<sup>12</sup> См.: Вихристюк О. В. Что нужно знать родителям о подростковых суицидах? М., 2013. С. 67.

<sup>13</sup> См.: Николаева Ю. В. Государственная политика в сфере обеспечения интересов несовершеннолетних (историко-правовые и теоретические проблемы). М., 2007.

личивает вероятность завершенной попытки. Подростковому суициду свойственны различные мотивы и поводы, но, как правило, они всегда вытекают из внутриличностного конфликта либо конфликта с окружающей средой, когда индивид не может разрешить возникшую проблему иным путем.

В подавляющем большинстве случаев суицидальное поведение в возрасте до 15 лет связано с реакциями протеста, частым источником которых являются нарушенные внутрисемейные, внутришкольные или внутригрупповые взаимоотношения. Однако вышесказанное не означает, что правоохранительным органам и представителям общественности не стоит вовсе вести активную работу по пресечению деятельности деструктивных интернет-сообществ и «групп смерти».

На наш взгляд, исходя из специфики факторов, обуславливающих криминальные суициды несовершеннолетних, необходимо разделять объекты и направления профилактического воздействия (например, помочь подростку в разрешении внутриличностных, внутрисемейных или групповых конфликтов посредством усиления психолого-педагогической работы с семьей и в школе, противодействие деструктивным интернет-сообществам со стороны органов и учреждений системы профилактики, проведение ранней профилактики в общеобразовательных организациях с привлечением представителей заинтересованных субъектов профилактики, комплексная поддержка на государственном уровне деятельности общественных объединений и правозащитных организаций в борьбе с подростковыми суицидами).

Сотрудники полиции во взаимодействии с образовательными организациями должны оказывать помощь молодежным движениям и общественным организациям в подготовке и проведении различных акций, целью которых должна стать пропаганда здорового образа жизни, поскольку меры, направленные на повышение духовно-нравственного и культурного уровня, правосознания молодежи, способствуют эффективной профилактике подростковых суицидов, а также иных деструктивных форм поведения.

К профилактической работе по мониторингу социальных сетей на предмет суицидального контента целесообразно привлекать на добровольной основе активистов из числа учеников старших классов, обучающихся колледжей, студентов вузов. Успешная реализация данной меры возможна только при активном взаимодействии с представителями органов управления образованием, наукой и молодежной политикой региона, общественными организациями, а также администрациями конкретных образовательных организаций. Практика показывает, что такая работа вызывает огромный интерес у всех участников.

Положительным примером успешной организации такого вида деятельности является всероссийское движение «Сдай педофила»<sup>14</sup>, зародившееся в г. Воронеже, которое тесно сотрудничает с Роскомнадзором

---

<sup>14</sup> URL: [https://vk.com/sdai\\_pedofila](https://vk.com/sdai_pedofila) (дата обращения: 20.08.2017).

и правоохранительными органами. Работа в основном осуществляется волонтерами, которым безразлична судьба подрастающего поколения (к настоящему времени волонтеры движения работают в Калуге, Екатеринбурге, Петербурге, Нижнем Новгороде, Краснодаре, Сочи, Новосибирске). Просматривая страницы социальных сетей подростков, они выявляют тех, кто может стать жертвой преступления либо является таковой (здесь речь идет о педофилии), а также сомнительные аккаунты взрослых, которые могут выступать преступниками в данной среде.

Еще одним ярким представителем такой деятельности являются «кибердружины» – группы людей, которые противодействуют интернет-сообществам, ведущим агитацию и склонение подростков к самоубийству (они относят себя к приверженцам группы «Китобой» либо называют себя «Дельфинами»). Наиболее известными среди них являются проект «МедиаГвардия» в Республике Башкортостан и движение волонтеров «Киберпатруль» в Тюменской области. Основная их деятельность направлена на поиск запрещенного контента в сети «Интернет» и передачу информации о нем в правоохранительные органы и Роскомнадзор.

В конечном счете профилактическая работа не должна вызывать панику у родителей и других законных представителей несовершеннолетнего. Важно вовремя объяснить им, как правильно реагировать на появившийся у ребенка интерес к таким интернет-сайтам, установить с ребенком доверительные отношения и к кому следует обратиться, чтобы спасти ребенка в случае появления реальной опасности (информации о готовящемся суициде или иных противоправных действиях в отношении подростка). В этих целях сотрудниками полиции в общеобразовательных организациях и в высших учебных заведениях для 1–2-го курсов проводятся беседы, круглые столы, лекции для несовершеннолетних и их родителей (законных представителей), педагогов, воспитателей.

Современный человек при создавшейся иллюзии большой свободы выбора в действительности стал более зависим от окружающего мира. Отношение общества к самоубийцам в разные исторические периоды было различным: от поощрительного, разрешительного до запретного. При этом не обязательно рассматривать отношение общества в целом к суицидам, достаточно мнения какой-либо одной социальной группы (например, подростков). Кроме того, оно может быть не постоянным, а временным, что наблюдается в настоящее время: «группы смерти» привлекают внимание несовершеннолетних, а, вступая в них, подростки часто изменяют свою оценку и воззрения касательно самоубийства вообще.

Подростковый суицид является острой и социально значимой проблемой современного общества. Его профилактика должна представлять систему комплексных мероприятий, направленных на сохранение и совершенствование условий, обеспечивающих благополучное развитие

подрастающего поколения. Сочетание существующих и предлагаемых методов будет способствовать повышению эффективности профилактики как криминальных, так и некриминальных суицидов несовершеннолетних.

*Воронежский институт МВД России  
Пучнина М. Ю., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса  
E-mail: masloy100@mail.ru*

*Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs  
Puchnina M. Yu., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Criminal Process Department  
E-mail: masloy100@mail.ru*

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2994>

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ПРАВА  
ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ  
ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ

Д. В. Галушко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 мая 2020 г.

**Аннотация:** обоснована эффективность применяемого механизма имплементации норм права ЕС, его специфика по сравнению с традиционной имплементацией международно-правовых норм, благодаря чему устраняются некоторые обычные недостатки данного процесса. Выводы, сделанные в результате исследования, могут быть использованы в отношении совершенствования и развития правовых систем международных организаций региональной интеграции с участием Российской Федерации, в частности Евразийского экономического союза, а также процесса имплементации их норм в правовых системах государств-членов.

**Ключевые слова:** Европейский союз, международная организация, имплементация, механизм имплементации, государства-члены, региональная интеграция, правовая система.

**Abstract:** the article substantiates the effectiveness of the applied mechanism for the implementation of EU law, its specificity in comparison with the traditional implementation of international legal norms, which eliminates some of the usual shortcomings of the process. The conclusions made as a result of the study can be used in relation to improving and developing the legal systems of international organizations of regional integration with the participation of the Russian Federation, in particular, the Eurasian Economic Union, as well as the process of their norms' implementation in the legal systems of member states.

**Key words:** European Union, international organization, implementation, implementation mechanism, member states, regional integration, legal system.

Проблема соотношения и определения основных принципов взаимодействия международного и национального права в настоящее время обретает особую актуальность в контексте современных тенденций углубления и расширения процессов глобализации и региональной интеграции, что выражается в создании международных организаций, интернационализации права<sup>1</sup>, расширении и углублении правового сотрудничества между государствами. Данные тенденции особенно показательны на примере Европейского союза, «колыбели» международных интеграционных процессов, в рамках которого активно развивается собственная правовая система, оказывающая значительное влияние на правовые системы госу-

---

<sup>1</sup> См.: Интернационализация конституционного права : современные тенденции / под ред. Н. В. Варламовой, Т. А. Васильевой. М., 2017.



дарств-членов и даже третьих стран<sup>2</sup>. Вполне закономерно, что еще перед Европейскими сообществами возник вопрос, как должно действовать право ЕС в национальных правовых системах государств-членов.

### Общие вопросы имплементации норм международного права в национальном праве

Под термином «имплементация» понимается осуществление, выполнение государством международно-правовых норм. Понятие «имплементация» происходит от лат. *impleo* – наполняю. В науке международного права некоторые исследователи трактуют имплементацию более широко, считая, что она является целенаправленной организационно-правовой деятельностью государств, которая производится индивидуально, коллективно или в рамках международных организаций с целью своевременной, всесторонней и полной реализации принятых ими в соответствии с международным правом обязательств<sup>3</sup>.

В то же время «имплементация норм международного права очень часто невозможна без дополнительных мер правового характера, принимаемых субъектами международного права на международном, национальном уровнях или последовательно на том и на другом»<sup>4</sup>. То есть имплементация выступает как неременная подготовительная стадия, которая обеспечивает своевременную и всестороннюю реализацию норм. Некоторые ученые отождествляют термин «имплементация» с понятием «реализация» как воплощением норм международного права в практическую деятельность государств и других субъектов<sup>5</sup>.

Способы согласования внутригосударственного и международного права различны и зависят от права конкретного государства. Но сущность этого процесса всегда одинакова: приведение государством своего внутреннего права в соответствие с международным с целью обеспечить выполнение предписаний, дозволений и запретов, установленных последним<sup>6</sup>. В каждом государстве имплементация может быть своеобразной и отличаться от других<sup>7</sup>.

Необходимо также отметить, что в теории международного права нередко встречается понятие национально-правовой имплементации, под которым понимают «принятие государством внутригосударственных правовых средств, с помощью которых обеспечивается реализация данным государством его международно-правовых обязательств в сфере внутри-

---

<sup>2</sup> Law of the European Union: a Textbook for Master Students / ed. by P. Biriukov and V. Tuliakov. Voronezh, 2016. P. 77–78.

<sup>3</sup> См.: Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 62.

<sup>4</sup> Там же. С. 53.

<sup>5</sup> См.: Суворова В. Я. Обеспечение реализации договорных норм международного права (юридическая природа) // Сов. государство и право. 1991. № 9. С. 116.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 148.

<sup>7</sup> См.: Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права. М., 1982. С. 109.

государственных отношений»<sup>8</sup>. Упомянутые правовые средства, которые могут выражаться в виде законов и подзаконных нормативно-правовых актов, являются актами по имплементации норм международного права в национальные правовые системы. Учитывая это, можно согласиться, что «в реализации норм международного права в рамках национальной юрисдикции важную роль играют такие факторы, как проведение правотворческих и правоприменительных действий – принятие законов, постановлений, доведение их до конкретных исполнителей»<sup>9</sup>. Таким образом, можно заметить, что как процесс реализации международно-правовых обязательств имплементация норм международного права в национальной правовой системе осуществляется через национальный механизм, включающий в себя субъекты и их полномочия по имплементации норм международного права, а также отдельные мероприятия (способы и формы), с помощью которых достигается выполнение международно-правовых обязательств<sup>10</sup>.

### **Национально-правовой механизм имплементации права ЕС**

В государствах – членах ЕС изначально ставился вопрос о соотношении коммунитарного права с их национальным правом и его имплементации на национальном уровне. Процесс имплементации актов права Европейского союза, включая создание порядка и процедур их внедрения, охватывает также толкование, практику применения, обеспечение соблюдения и исполнения норм права, соответствующих праву ЕС, органами государственной власти, осуществление, выполнение государством международно-правовых норм. В целом процедура имплементации норм права ЕС как части международного права сочетает в себе и правотворческую, и организационно-исполнительную деятельность.

В свою очередь, ключевым моментом в осуществлении права ЕС является реальное действие и применение его норм в национальном законодательстве государств-членов. По сути, основной акцент в праве Европейского союза делается на избегании ситуации, когда его норма по тем или иным причинам не могла бы регулировать те или иные правоотношения в рамках данной международной организации. При этом необходимо отметить, что это характерно для всех юридических норм. Поскольку любая система юридических норм, какой бы совершенной, разработанной и продуманной она ни была, если она реально не влияет на правоотношения, по сути, является мертвой и не имеет права на су-

---

<sup>8</sup> Зимненко Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть : курс лекций. М., 2010. С. 32.

<sup>9</sup> Марочкин С. Ю. Сфера реализации и эффективность норм международного права // Международное и внутригосударственное право : проблемы сравнительного правоведения. Свердловск, 1984. С. 40.

<sup>10</sup> См.: Binder C., Hofbauer J. A. The Perception of the EU Legal Order in International Law: An In- and Outside View // Bungenberg M., Krajewski M., Tams C., Terhechte J., Ziegler A. (eds) European Yearbook of International Economic Law 2017. Springer, 2017. P. 139–203.

ществование. Поэтому «реализацией права достигается тот результат, к которому пытаются прийти создатели правовой нормы и который, по их мнению, должен привести к установленной этой нормой определенной цели»<sup>11</sup>.

Анализируя процесс имплементации права ЕС и меры, принимаемые государствами-членами с целью реализации его норм в своих национальных правовых порядках, можно утверждать, что под «национально-правовой имплементацией права ЕС» следует понимать комплекс правовых средств и мероприятий, обеспечивающих реализацию норм права Европейского союза во внутреннем праве государств-членов. При этом эффективность норм права ЕС находится в прямой зависимости от того, насколько всесторонне государства – члены ЕС обеспечивают их имплементацию и выполнение на национальном уровне, что в свою очередь требует от государств – членов ЕС принятия комплекса правотворческих и правоприменительных средств (которые выражаются в вышеупомянутых актах) с целью реализации норм права ЕС в своих национальных правовых порядках. Необходимо также постоянное совершенствование механизма имплементации, что стимулирует повышение эффективности данного процесса. Таким образом, национально-правовая имплементация выступает в качестве составной части механизма имплементации права ЕС и обеспечивает эффективность норм права ЕС в национальном праве государств-членов, иными словами, достижение предусмотренного нормой социально полезного регулятивного воздействия на определенные общественные отношения при минимальных негативных последствиях<sup>12</sup>.

Однако в отличие от международного права, которое не всегда может прямо регулировать внутригосударственные отношения, а потому для реализации его принципов и норм необходима их имплементация во внутригосударственную правовую сферу<sup>13</sup>, право ЕС, благодаря принципу его прямого действия и верховенства, надлежащим образом регулирует соответствующие отношения, что, в свою очередь, придает некоторую специфику самому механизму имплементации права ЕС по сравнению с аналогичными механизмами в международном праве. Данный правовой механизм ЕС достаточно прост благодаря унификации его элементов на национальном уровне, что выражается в фиксации соответствующих положений в конституции или соответствующем законодательном акте. При этом таким изменениям подвергаются и технико-юридические приемы имплементации норм права ЕС во внутригосударственное право, в частности полномочия по имплементации норм переносятся на уровень государственных правоприменительных органов. Это связано с тем, что Европейский союз не имеет собственной системы «местных» правоприменительных органов.

<sup>11</sup> Философские проблемы права / ред. кол. Д. А. Керимов [и др.]. М., 1972. С. 387.

<sup>12</sup> См.: Черниченко С. В. Международное право: современные теоретические проблемы. М., 1993. С. 55.

<sup>13</sup> См.: Мингазов Л. Х. Эффективность норм международного права. Казань, 1990. С. 189.

менительных органов, поэтому нормативно-правовые предписания выполняются соответствующими органами государств-членов<sup>14</sup>. Речь идет о внутригосударственном национально-правовом механизме имплементации права ЕС, при котором исполнение норм права ЕС, прежде всего, возлагается на национальные институты, которые будут обеспечивать имплементацию данных норм в своем национальном праве. Таким образом, процедура имплементации норм права ЕС в национальном праве государств-членов является особой и специфической по сравнению с другими международными организациями, прежде всего благодаря интеграционному характеру права Европейского союза. Решающую роль в понимании механизма имплементации права ЕС в национальном праве государств-членов играет принцип прямого действия права ЕС, благодаря которому нормы права ЕС не требуют имплементационных актов, а действуют напрямую в национальном праве государств-членов.

В целом можно утверждать, что право Европейского союза представляет собой систему норм, которые связывают каждое государство и которые благодаря правовому механизму были трансформированы в национальные правовые системы данных стран<sup>15</sup>. Очевидно, что для того чтобы Европейский союз эффективно функционировал и развивался, право Европейского союза должно быть принято в равной степени во всех государствах-членах, что исключит неравномерное влияние норм права ЕС во внутреннем праве его государств-членов. При этом некоторые ученые подчеркивают важную роль права ЕС как инструмента интеграции государств на европейском континенте, отводя ему особое место в международном правопорядке, поскольку именно оно играет решающую роль в интеграционном процессе<sup>16</sup>.

Следует заметить, что механизм имплементации права ЕС в национальном праве государств-членов не является однородным и одинаковым. Тем не менее согласно ст. 291 Договора о функционировании Европейского союза, государства-члены принимают все меры в области внутреннего права, необходимые для претворения в жизнь юридически обязательных актов Союза<sup>17</sup>.

Таким образом, государства-члены обязаны осуществлять соответствующие юридические меры с целью имплементации положений правовых актов ЕС в своих национальных правопорядках. При этом данные действия всегда будут направлены на обеспечение эффективного действия норм права ЕС в их национальном праве.

---

<sup>14</sup> См.: *Mousses A. A.* Надгосударственность в современном международном праве. М., 2007. С. 150.

<sup>15</sup> См.: *Craig P., De Burca G.* EU Law – Text, Cases and Materials. Oxford, 1998. P. 164.

<sup>16</sup> См., например: *Prechal S., Van Roermund B.* The Coherence of EU Law: The Search for Unity in Divergent Concepts. Oxford, 2007.

<sup>17</sup> Договор о функционировании Европейского союза. URL: <http://eulaw.ru/treaties/tfeu> (дата обращения: 01.06.2020).

Анализируя особенности процесса имплементации норм права ЕС в национальном праве, а также исследуя способы и средства, которые используются государствами-членами с целью обеспечения эффективного действия данных норм, можно сделать вывод, что благодаря механизму имплементации права ЕС как совокупности правовых и институциональных средств, которые используются в рамках Европейского союза с целью реализации норм права ЕС в национальное право государств-членов, обеспечивается их эффективное действие и исполнение. Данный механизм имеет определенную специфику и содержит совокупность способов и средств, благодаря которым устраняются недостатки, имеющие место при осуществлении традиционной международно-правовой имплементации. Прежде всего, сюда можно отнести потенциально долгую процедуру имплементации норм международных договоров, большие финансовые затраты, возможность непринятия международных договоров при их ратификации в национальных парламентах.

*Воронежский государственный университет*

*Галушко Д. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и евразийского права*

*E-mail: galushkodv@gmail.com*

*Voronezh State University*

*Galushko D. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the International and Eurasian Law Department*

*E-mail: galushkodv@gmail.com*

ТЕРРИТОРИЯ КАК ВОПРОС МЕТАФИЗИКИ:  
ФИЛОСОФСКИЙ ПОДХОД К ОПРЕДЕЛЕНИЮ  
ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО СУВЕРЕНИТЕТА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

А. Н. Ассаф

*Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 18 мая 2020 г.

**Аннотация:** рассмотрены разные подходы к определению территории с целью выделить основные онтологические компоненты, необходимые для построения концепции территории с точки зрения метафизики по аналогии с моделью категориальной структуры метафизики Карла Поппера. Представлены современные правовые вопросы, на примере которых будет проверена жизнеспособность выведенного философского анализа, а также отслежен его потенциальный вклад в решение юридических проблем, связанных с территориальными вопросами в межгосударственных отношениях, с которыми сталкиваются юристы-международники.

**Ключевые слова:** территория, пространственно-временной, сила, метафизика, Карл Поппер, границы.

**Abstract:** theories that tried to define territory were discussed to extract basic ontological components to reshape territory as a metaphysical question, compatible with the model of categorical structure of metaphysics illustrated by Karl Popper. Relevant legal issues were presented to test the viability of philosophical analysis with legal issues, and the contribution to the challenges that faces international lawyers today with regard to issues relating to territorial matters between the States.

**Key words:** territory, spatiotemporal, power, metaphysics, Karl Popper, borders.

**Определяя территорию: нужен ли иной подход?**

Традиционное международное право рассматривает территорию как находящийся во взаимосвязи с сувереном осязаемый материальный объект, поскольку для международного права именно суверенитет имеет большее значение, чем территория как таковая. Следуя традиционным представлениям о концепции территории в международном праве, судья Макс Хубер в *деле об острове Пальмас* указал, что «суверенитет в отношении части поверхности земного шара (курсив наш. – А. А.) является юридическим условием, необходимым для включения этой части в состав территории конкретного государства»<sup>1</sup>.

Однако в настоящее время эта базовая модель связывания исключительных прав государства с конкретным местом сталкивается с серьезными сложностями как доктринального, так и фактического характера. Иными словами, как изящно выразился Даниэль-Эразмус Хан, «в по-

<sup>1</sup> *Island of Palmas, (United States/Netherlands)* [1928] II RIAA 829 103f.



следние годы появляется все больше признаков того, что общепринятый и довольно категоричный симбиоз между территорией и властью более не может претендовать на свою исключительность»<sup>2</sup>.

Правовая концепция территориального суверенитета действительно меняется. Так, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своей резолюции 1998 г., касающейся израильско-палестинского конфликта, признала наличие суверенитета у палестинского народа задолго до того, как сама Палестина оформилась в классическое территориальное суверенное государство в соответствии с критериями в Конвенции Монтевидео<sup>3</sup>. Этот конкретный пример рассматривался не просто как *sui generis*, а как «коренное изменение» представления о территориальном суверенитете в правовой эпистемологии<sup>4</sup>. Глобализация усложняет межгосударственные отношения, фактически провоцируя «замещение государства» в них, поскольку определение правовых режимов все чаще происходит в зависимости от конкретного вопроса, а не строго в пределах территориальных границ стран<sup>5</sup>.

Эволюция взаимодействия человека с материальным миром и его способность строить сложные многомерные географические области породили новый вид проблем, бросающих вызов общепринятому двумерному пониманию территории. Например, Соглашения, принятые в 1993 г. в Осло, создали целый «лабиринт» многослойных искусственных «территорий» (мосты, туннели), которые связывают Израиль с контролируемые им регионами на Западном берегу и пересекаются по вертикали с территорией Палестины<sup>6</sup>. Кроме того, отдельную проблему представляет воздействие климата, вызванное деятельностью человека, на островные государства. Некоторые из них находятся под прямой угрозой полного затопления их суши из-за повышения уровня моря. Все это заставляет серьезно задуматься об использовании не привязанного к территории подхода в определении понятия государства<sup>7</sup>.

Проблема заключается в том, что, сталкиваясь с подобными вызовами, традиционные подходы пытаются дать определение территории

---

<sup>2</sup> Daniel-Erasmus Khan. 'Territory and Boundaries' in Bardo Fassbender, Anne Peters and Simone Peter (eds), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (1st edn, Oxford University Press 2012) 225.

<sup>3</sup> Question of Palestine, UN Doc., A/43/177 1988. ; Permanent sovereignty of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and of the Arab population in the occupied Syrian Golan over their natural resources, UN Doc., A/73/546 2018. ; Montevideo Convention on Rights and Duties of States 1933 (165 LNTS 19), Art. 1.

<sup>4</sup> Tilley, 'After Oslo, a Paradigm Shift? Redefining 'Peoples', Sovereignty and Justice in Israel-Palestine', 15 *Conflict, Security & Development* (2015) 425, at 5f.

<sup>5</sup> Enrico Milano, 'The Deterritorialization of International Law' (2013) 2 *European Society of International Law | Société Européenne de Droit International* 2–6.

<sup>6</sup> Eyal Weizman, *Hollow Land: Israel's Architecture of Occupation* (Verso Books 2007) 179–181.

<sup>7</sup> Burkett Maxine, 'The Nation *Ex-Situ*: On Climate Change, Deterritorialized Nationhood and the Post-Climate Era' [2011] *Climate Law*.

в форме *lex lata* путем выявления пробелов в истории права<sup>8</sup>. Вместе с тем некоторые подходы и вовсе основаны на использовании определения территории, данного в обычном словаре, что игнорирует существование специального значения этого понятия<sup>9</sup>. Таким образом, идея настоящей статьи заключается в том, чтобы дать определение территории не на основании существующих юридических актов, а обращаясь к доюридической эпистемологии, следуя таким образом позитивистскому подходу использования философии в качестве единственного языка, способного описать изучаемые явления<sup>10</sup>. В этом случае территория будет определяться скорее генеалогически, чем исторически, что, согласно Мишелю Фуко, является поиском истоков происхождения термина<sup>11</sup>, в то время как исторический подход состоит в объединении элементов политики и права<sup>12</sup>.

### **Понятие «территории»: «место», «пространство» и «суверенитет»**

В международном праве есть две основные теории, которые пытались объяснить понятие территория: теория *собственности* (*Eigenthumstheorie*), получившая свое развитие в феодальной Европе, право на правление территорией (*империум*) считалось идентичным правам личности на материальное имущество (*доминиум*); было исключительным и неотчуждаемым, а территория была сродни современной государственной собственности. Однако современные ученые склоняются к «теории компетенции» (*Kompetenztheorie*), согласно которой территориальный суверенитет является не чем иным, как правом государства осуществлять юрисдикцию в пределах своей территории. Здесь понятие территории сводится к рамкам персональных и территориальной компетенций, которые определяются функциями государства (в дальнейшем, такой подход перетекает в теорию *функциональности* территории), и государства имеют право на осуществление принуждения в вопросах, признаваемых за государством и защищаемых международным правом от посягательств извне. Таким образом, в соответствии с нормами

---

<sup>8</sup> Обзор общепринятого подхода к определению территории в международном праве см.: Malcolm N Shaw, 'Territory in International Law' (1982) 13 *Netherlands Yearbook of International Law*.

<sup>9</sup> John Agnew, 'The Territorial Trap: The Geographical Assumptions of International Relations Theory' (1994) 1 *Review of International Political Economy* 53, 55.

<sup>10</sup> Mark Tebbit, *Philosophy of Law: An Introduction* (3rd edn, Routledge 2017) 23.

<sup>11</sup> David Garland, 'What Is a "History of the Present"? On Foucault's Genealogies and Their Critical Preconditions' (2014) 16 *Punishment & Society* 372.

<sup>12</sup> Выдвинутая Бианки гипотеза занимает среднюю позицию между структурным историческим подходом М. Фуко и эпистемологическими традициями развития знания о праве школы Критических правовых исследований. Это так, благодаря особому акценту подхода политического характера права и важности понимания отношений между социальными и властными структурами (см.: Andrea Bianchi, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking* (Oxford University Press 2016) 139f).

права, территория имеет метафизическую сущность, является следствием суверенитета государства и неразрывно связана с его юрисдикцией<sup>13</sup>.

Восприятие территории как метафизического явления подчеркивает проблему его определения в международном праве, а именно полное отрицание этой теорией материального характера территории. В то же время параллельные политические исследования, подобно *Eigenthumstheorie*, признают материальный характер территории<sup>14</sup>. Эти подходы аналогичны подходам традиционного международного права, поскольку территория представляет собой политическую концепцию, неразрывно связанную с правами юрисдикционной власти политического образования в той или иной географической области. Территория понимается как материальная основа суверенных прав, иными словами, то, как эти права определены (юридически и морально) по отношению к той или иной политической единице<sup>15</sup>.

Дискурс между *Eigenthumstheorie* и *Kompetenztheorie* (включая их функциональную вариацию) проливает свет на некоторые точки их конвергенции и дивергенции. Согласно обеим теориям, территория понимается через территориальность, т. е. использование территории в политических целях. Это так, поскольку обе теории рассматривают концепцию территории сквозь призму суверенного государства<sup>16</sup>. *Eigenthumstheorie* более явно признает материальное измерение территории. Можно даже утверждать, что такое материальное измерение является основой *теории Eigenthumsorie*. Согласно ей, территория представляет собой геовременную область, в которой происходит формирование суверенных прав государства. В свою очередь, *Kompetenztheorie* имеет более экстрагеовременной подход. Этот подход был сформирован во времена, когда христианские европейские государства объявили о своей заинтересованности в вопросах, находящихся вне их геовременного пространства. Так, в целях защиты преследуемых христианских меньшинств на исламском Востоке и как результат европейского колониализма XIX в. получило развитие понятие личного дипломатического иммунитета<sup>17</sup>. Таким образом, были установлены отношения между государством и его субъектами вне его геовременного пространства.

Теоретические основы теории *Kompetenztheorie* восходят к повторному открытию *Corpus iuris civilis* во времена средневековой Европы. Школа глоссаторов (около XI в. н. э.) пыталась найти решение путем гармонизации

<sup>13</sup> Enrico Milano, *Unlawful Territorial Situations in International Law: Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy* (Nijhoff 2006) 66–70.

<sup>14</sup> Tamar Meisels, *Territorial Rights* (2nd edn, Springer Netherlands 2009) 6f.

<sup>15</sup> Margaret Moore, *A Political Theory of Territory* (Oxford University Press 2015) 15, 164f.

<sup>16</sup> John Agnew, *Globalization and Sovereignty: Beyond the Territorial Trap* (Rowman & Littlefield 2017) 9.

<sup>17</sup> Luigi Nuzzo, "Territory, Sovereignty, and the Construction of the Colonial Space" in Martti Koskeniemi, Walter Rech and Fonseca Manuel Jiménez (eds), *International Law and Empire: Historical Explorations* (Oxford University Press 2017) 267.

зации римского права, местного права, обычного права и канонического права, представив концепцию государства (или, как тогда, *города-государства*) как вымышленного человека, князем (правителем) которого является сам город. Иными словами, город рассматривается как правитель самого себя (*civitas sibi princeps*)<sup>18</sup>. Смысл понятия *imperium* также сместился от обозначения имущественных прав к синониму временного управления (полномочия издавать закон, определять юрисдикцию и компетенцию)<sup>19</sup>. Жан Боден впервые предложил использовать термин «суверенитет» в качестве определения наивысшей, абсолютной и вечной власти над подданными, возложенной на «*Republique*»<sup>20</sup>. Последний термин обычно переводится как «содружество», что указывает на факт смещения теории государства от контроля над определенной географической областью в сторону ее временного подчинения. Ж. Боден использовал также римские термины для перевода своих французских текстов на латинский язык, прежде всего термин *imperium* для перевода французского слова *Territoire*.

Рене Декарт представил геометрию как инструмент для реализации и контроля за политическими процессами: объекты *пространства* – материальные или ментальные – должны рассматриваться как расширяющиеся «в длину, ширину и высоту или глубину, делимые на разные части, которые могут иметь разную форму и величину и могут двигаться и перемещаться любым образом»<sup>21</sup>. Материальный мир сводится к вопросу движения в *пространстве*, понимаемому через его расширение, ибо, когда что-то движется, меняется его расположение, но не его размер или форма. Эксклюзивность объекта зависит от его пространства, а не расположения<sup>22</sup>.

Таким образом, территорию можно рассматривать с трех конкретных позиций. Во-первых, как материальную территорию в соответствии с теорией *Eigentumstheorie*. Во-вторых, как исключительно метафизическую *пространственно-временную* территорию в соответствии с теорией *Kompetenztheorie*. В-третьих, как территорию, присущую суверенитету, т. е. *пространственно-временную* эксклюзивность.

### Метафизический анализ территории

Анна Петерс высказала предположение о том, что суверенитет, по существу, сохраняет доюридический аспект, сформировавшийся в про-

---

<sup>18</sup> Francesco Maiolo, 'Bartolus of Saxoferrato' 1.

<sup>19</sup> Magnus Ryan, 'Bartolus of Sassoferrato and Free Cities. The Alexander Prize Lecture' (2000) 10 Transactions of the Royal Historical Society 65, 66, 69.

<sup>20</sup> Jean Bodin, *Les Six Liures de la Republique* (A Paris : Chez Jacques du Puys, libraire iuré, à la Samaritaine 1577) 89.

<sup>21</sup> René Descartes, *A Discourse on Method* (Ernest Rhys ed, JM Dent & sons, Limited 1916) 29f; David Fate Norton and Mary J. Norton (eds), *David Hume: A Treatise of Human Nature*, vol I (Oxford University Press 2007) 26f.

<sup>22</sup> Stuart Elden, *The Birth of Territory* (The University of Chicago Press 2013) 291f.

цессе легитимизации разделения властей. Следовательно, суверенитет не обязательно следует понимать как физическую реальность, но скорее как явление, сходное с феноменом «Мир-3»<sup>23</sup> Карла Поппера, т. е. как абстрактный результат умственной деятельности человека<sup>24</sup>. Суверенитет определяется как обязанность государства охранять взаимодействие между людьми. Это представление о суверенитете как об «обязанности защищать» лежит в основе ее теории о «гуманизированном суверенитете»<sup>25</sup>.

Помимо данного А. Петерс определения суверенитета, ее философский подход, заимствованный у К. Поппера, представляет собой ценный метод, заслуживающий дальнейшей проработки для того, чтобы разрешить двусмысленность относительно отношения между суверенитетом и территорией в единой парадигме. По К. Попперу, метафизика и наука преследуют одну и ту же когнитивную цель: вобрать «реальный мир» в наши концептуальные сети. Для этого мы должны исследовать не только характер окружающего мира, но также и природу «способов бытия» в нем<sup>26</sup>. К. Поппер утверждал, что существуют три Мира, понимание которых обеспечит нам понимание окружающей нас Вселенной. «Мир-1» – это мир физических тел и физической энергии, который содержит в себе миры второго порядка (биологический и не биологический). «Мир-2» – это мир «психических или психологических состояний или процессов, или субъективных переживаний» и знаний. То, что отличает К. Поппера от ученых-монистов и дуалистов, это выведенный им «Мир-3». Это «мир», состоящий «из результатов мыслительной деятельности человека, таких как языки, сказки и рассказы, религиозные мифы, научные гипотезы или теории и математические построения»<sup>27</sup>. Иными словами, состоящий из объектов отвлеченных понятий. Эти три мира не следует рассматривать в отрыве друг от друга, поскольку они представляют собой единый субстрат и находятся в тесном взаимодействии между собой<sup>28</sup>.

Вопрос «бытия» станет отправной точкой в определении взаимосвязи между выведенными выше различными *территориями*. Посредством семантического анализа можно объединить правовую задачу «определения (defining) территории» и вопрос «бытия»<sup>29</sup>. Латинский корень *fine* можно истолковать в контексте его использования римлянами: как линейную меру демонстрации силы, не обязательно ограниченную кон-

<sup>23</sup> Anne Peters, 'Humanity as the A and Ω of Sovereignty' (2009) 20 European Journal of International Law 515f.

<sup>24</sup> Karl R Popper, 'Three Worlds' in Sterling M McMurrin (ed), *The Tanner Lectures on Human Values* (Cambridge University Press 2011) 144.

<sup>25</sup> Peters (n 24) 515, 517.

<sup>26</sup> Derek A Kelly, 'The Categorical Structure of Popper's Metaphysics' (1977) 38 Philosophy and Phenomenological Research 82, 83.

<sup>27</sup> Popper (n 25) 143f.

<sup>28</sup> Jakub Karpiński, 'Culture and the Plurality of Worlds (Three Worlds Distinguished by Karl Popper)' [1979] *The Polish Sociological Bulletin* 19, 20, 22.

<sup>29</sup> Eugene A Nida, 'Analysis of Meaning and Dictionary Making' (1958) 24 *International Journal of American Linguistics* 279, 286.



кретной географической областью<sup>30</sup>. Определить что-либо, означает «указать, чем (что-либо) является», «установить характер свойств и качеств (чего-либо)»<sup>31</sup>. Таким образом, *определение* – это вопрос *бытия*, ответ на который дает метафизика. Попытаемся применить порядок метафизического анализа К. Поппера на трех ранее выведенных *территориях* и, поняв принципы их взаимодействия, сформировать полное понимание того, как следует определять территорию в свете вызовов современности.

Для целей такого анализа условимся, что суверенная территория (территория, на которую распространяется суверенитет государства) является объектом Мира-3. Теперь попытаемся рассмотреть систему ее взаимодействия с объектами остальных «миров». Объекты материальной территории, по аналогии с Миром-1, познаются онтологически, т. е. посредством «осмысления содержания Сущего», а не лишь чувственного взаимодействия<sup>32</sup>. Материальная территория формируется на постоянно изменяющемся взаимодействии человека с природой в виде возделывания сельскохозяйственных земель, строительства водных каналов и архитектурных объектов, возведения границ и т. д. Именно это происходило с первыми политическими единицами до того, как возникли первые правовые режимы, которые и позволили определить государство как территориальную политическую единицу<sup>33</sup>.

Согласование метафизической *пространственно-временной* территории с Миром-2 представляется более сложной задачей. Само пространство может быть рассмотрено в виде мыслительного процесса (ментального пространства) или «субъективного представления» – того, что может быть воспроизведено через логику арифметических операций в геометрии. Однако попытка соотнести ее временный характер с политической системой (социальным бытием) человека может оказаться проблематичной. Довод, который может быть представлен для интеграции людей – как материальных объектов – в Мир-2, заключается в том, чтобы включить людей как некую «черту», следующую за взаимодействием Мира-1 с Миром-2; медиальную «Область» (Область-1), состоящую из физических (материальных) структур с потенциалом решения проблем с помощью субъективных ментальных процессов<sup>34</sup>.

Что касается включения такого элемента, как человек, в социальное пространство, то Анри Лефевр определил связь между (человеческим политическим) пространством и мыслительным как процесс или результат мыслительной деятельности. Пространство (социальное пространство) само по себе является продуктом общества, а взаимосвязь между ними скрывается за «иллюзиями прозрачности и непрозрачности». Первая иллюзия находит свое воплощение в «плане» – промежуточном звене между результатом умственной деятельности (изобретением) и объектом обще-

---

<sup>30</sup> Elden (n 22) 55–59.

<sup>31</sup> John Simpson and Edmund Weiner (eds), 'Define'.

<sup>32</sup> Kelly (n 27) 87f.

<sup>33</sup> Shaw (n 8) 61f.

<sup>34</sup> Kelly (n 27) 90f.



ственной жизни (его реализацией). Пространство свободно и доступно для понимания во многом благодаря языку и повседневной человеческой деятельности. Вторая иллюзия заключается в «естественной простоте» – склонности ошибочно полагать, что «объекты» более реальны, чем «субъекты». А. Лефевр указывает, что пространство традиционно понимается в качестве «реального» бытия. Эти две иллюзии не конфликтуют друг с другом, но скрывают абстрактное социальное пространство, которое «будет раскрыто в той мере, в какой оно становится отличным, с одной стороны, от ментального пространства, как определено философами и математиками, и с другой стороны, от физического пространства, как определено практико-чувствительной деятельностью и восприятием «бытия»<sup>35</sup>.

Субъективность человека в социальном пространстве предполагает межличностное взаимодействие, которое превращает человека не только в субъект мыслительных процессов (Мир-2), но и в объект для других людей и остального социального пространства (Мир-3). Человек не был рожден личностью, но стал таковым благодаря своей деятельности. Его Область (Область-2) – результат взаимодействия субъективности с объективностью (Мир-2 и Мир-3), индивидуальности с общностью<sup>36</sup>. Субъективность в социально-объективной общности, общинное взаимодействие людей и общественное пространство составляет основу управления. М. Фуко рассматривает пространство как элемент силы дисциплины, создающий из человека личность, используя определенную форму знаний, которую он назвал «правительственность». Пространство используется относительным, а не абсолютным способом (в скоординированном месте) для размещения конкретных субъектов (например, в приютах или тюрьмах). Вопрос о территории правительства – это результат взаимодействия *власти-знания* ограниченного пространства, над которым государство или правительство осуществляет такие процессы или функции в различных масштабах (местном, региональном, национальном и т. д.)<sup>37</sup>. Конкретно в том смысле, что они случаются с определенными людьми в определенных случаях на определенной пространственно-временной основе.

Пространство *власти и знания* М. Фуко – это объект Мира-2, управляемый силой процесса субъективности. Знание в его объективном смысле хотя и является тем, что характеризует Мир-3, но решающее значение в различии между субъективным знанием (мыслительный процессом) и объективным знанием (содержание мысли) имеет тот факт, что объекты Мира-3 могут состоять в логических отношениях друг с другом. Например, таких как логическая эквивалентность; дедуцируемость; совмести-

<sup>35</sup> Henri Lefebvre, *The Production of Space* (Donald Nicholson-Smith tr, Reprint, Blackwell 1991) 27–29.

<sup>36</sup> Kelly (n 27) 94.

<sup>37</sup> Jeremy W. Crampton, 'Space, Territory, Geography' in Christopher Falzon, Timothy O'Leary and Jana Sawicki (eds), *A companion to Foucault* (Wiley-Blackwell 2013) 384f.

мость и несовместимость, также идеи истины и ложности и, самое главное, способность критического сотрудничества<sup>38</sup>.

Можно заключить, что суверенная территория является объектом Мира-3. Суверенная территория – это территория, которая развилась до уровня абстрактного содержания мысли, контролируемого посредством рациональной критики (за его взаимодействие с объектами материальной территории и пространственно-временной территории). Это реально, поскольку является причинно-следственным воздействием на объекты материальной территории, воплощающей или физически реализующей объекты суверенной территории<sup>39</sup>. Эта связь постоянно пересматривается посредством анализа логических отношений. Взаимодействие суверенной территории и свободной пространственно-временной территории способствует реализации пространственно-временной неязыковой мысли, мыслительно обработанной и получившей содержание с помощью языка.

Взаимодействие *людей* в Области-2 (взаимодействие между Миром-2 и Миром-3) преобразует их в *индивидуальности* по отношению к *пространственно-временному* политическому социальному пространству, поскольку сама идея индивидуальности зависит от объективных теорий Мира-3. Вместе с тем теории индивидуальности сами по себе являются продуктом мыслительных процессов. Объекты Мира-3 создаются, контролируются и изменяются посредством критических мыслительных процессов<sup>40</sup>. Таким образом, суверенная территория является объектом политического управления и рассматривается как объективная идея того, как социальное пространство создается путем своих материальных конфигураций и пространственно-временных процессов. Итак, суверенная территория является мысленным содержанием бытия политического управления, в своей самой абстрактной форме она является проявлением политического управления<sup>41</sup>, реализованного посредством отображения взаимодействий физических конфигураций и критической мысли.

### **Метафизический подход к территории и конкретные международно-правовые ситуации**

Для юристов, возможно, было бы заманчивым применять такой междисциплинарный подход в своей повседневной работе. Вместе с тем важно помнить о роли общественных наук в создании и развитии правовых норм. Общественные науки являются основой общего понимания того, что создает порог нормативности права<sup>42</sup>. В современном международном праве в большей степени преобладает функциональный подход к определению территориального государства. В этом подходе особое значение придается эффективной демонстрации пространственно-времен-

---

<sup>38</sup> Popper (n 25) 158,160,163.

<sup>39</sup> Ibid 153.

<sup>40</sup> Ibid 167.

<sup>41</sup> Сравните эти выводы с генеалогическим подходом Стюарта Элдена: Elden (n 22) 220.

<sup>42</sup> См. критерии законности Фуллера: Bianchi (n 12) 120.

ных юрисдикционных прав<sup>43</sup>. Приводимые ниже примеры могут продемонстрировать практическую пользу альтернативного философского подхода для более полного понимания некоторых современных проблем международного права, касающихся территории.

*Недвусторонние территориальные притязания*

Как уже отмечалось, новые тенденции в международных отношениях и притязания их субъектов подталкивают к пересмотру некоторых международно-правовых концепций, обычно воспринимаемых юристами как нечто само собой разумеющееся. Особенно это касается тех концепций, которые не подпадают под дуалистическую категорию «земли или воды». В деле *Катар против Бахрейна* Международный Суд ООН (МС) должен был рассмотреть спорный вопрос о присвоении отсыхающим при отливе возвышениям, которые находятся за пределами территориального моря государства, статуса территории, по аналогии с островами. Суд уклонился от ответа на вопрос о присвоении отсыхающим при отливе возвышениям статуса территории в общем смысле и обратился к дедуктивному анализу прав, приписываемых к такому природному рельефу в соответствующих правовых документах, регулирующих вопросы морского права. Более того, суд предпочел ограничиться анализом таких возвышений, которые находятся в пределах территориального моря государства<sup>44</sup>. Однако этот метод подвергся критике со стороны некоторых судей за то, что МС не выполнил свою задачу в качестве судебного органа, поскольку «Суд не должен разрешать спор, связанный с теоретическим обсуждением физической географии»<sup>45</sup>. Утверждается, что при вынесении своего решения суд должен был опираться на мнения экспертов, способных ответить на такие геоморфологические вопросы, как правильное понимание некоторых основных терминов в правовых документах. Например, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву содержит такие понятия, как «натуральность» или «линия прилива» в определении термина «остров», содержание которых остается поводом для обсуждений<sup>46</sup>.

Однако, несмотря на эту твердую позицию, вынесенное решение было воспринято как содержащее слишком обобщенные выводы, в которых отсутствовала четкая оценка правовых последствий подобных рукотворных возвышений в различных ситуациях. Например, в отношении расположения такого возвышения в территориальном море или исключительной

<sup>43</sup> Milano (n 13) 22–24.

<sup>44</sup> *Qatar/Bahrain* [2001] ICJ Reports 2001 40, 111f, paras. 204, 205, 207.

<sup>45</sup> *Qatar/Bahrain, Joint dissenting opinion of Judges Bedjaoui, Ranjeva and Koroma* [2001] ICJ Reports 2001 40, 208f, para. 198.

<sup>46</sup> United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 (1833 UNTS 3), Art 13, 121. *Qatar/Bahrain, Joint dissenting opinion of Judges Bedjaoui, Ranjeva and Koroma* (n 46) 208f, paras. 197f. *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines/The People's Republic of China)* [2016] PCA 131, para. 305.

экономической зоне в соответствии с Конвенцией по морскому праву<sup>47</sup>. Этот пробел можно объяснить отсутствием выведенного в практике международных судов теоретического обоснования того, что понимается под территорией.

Кроме того, проблема, связанная с отсутствием теоретических основ для определения критериев льда, остается чрезвычайно актуальной для Арктики. В конце 1920-х гг. советские<sup>48</sup> и канадские юристы<sup>49</sup> полагали, что естественное устройство Арктики бросает вызов сложившимся правилам общего международного права, регулирующим территориальные вопросы, а также морскому праву, поскольку состояние льда постоянно меняется, приобретая как признаки воды, так и признаки суши. Ученые предложили изменить так называемую «секторальную теорию», согласно которой Северный Ледовитый океан должен быть разделен на арктические сектора – пространства в пределах установленных линий, проведенных от Северного полюса до северных сухопутных границ прилегающего государства<sup>50</sup>. Несмотря на то что «секторальная теория» сегодня описывается как «экстремистская», она не полностью отвергается в академической среде<sup>51</sup>. Более того, ее «рудиментарный» фундамент, заключающийся в признании уникального характера льда, может сыграть уникальную роль в урегулировании международного спора о Северном Ледовитом океане<sup>52</sup>.

*Потеря материальной и пространственно-временной  
территории государства*

Государства могут в силу природных явлений лишиться своей материальной территории. Сегодня многие островные государства столкнулись с угрозой затопления из-за повышения уровня моря<sup>53</sup>. Максин Беркетт выдвигает предложение включить новую категорию государств

---

<sup>47</sup> Tara Davenport, 'Island-Building in the South China Sea: Legality and Limits' (2018) 8 *Asian Journal of International Law* 76, 83–87.

<sup>48</sup> W Lakhtine, 'Rights over the Arctic' (1930) 24 *The American Journal of International Law* 703.

<sup>49</sup> Donat Pharand, *Canada's Arctic Waters in International Law* (Cambridge University Press 1988) 8.

<sup>50</sup> *Ibid* 12ff.

<sup>51</sup> Paul Arthur Berkman, Alexander N Vylegzhanin and Oran R Young, *Baseline of Russian Arctic Laws* (Springer International Publishing 2019) ix.

<sup>52</sup> *United States/Escamilla* [1972] United States Court of Appeals, Fourth Circuit 467 F. 2d 341. Аналогичным образом в отношении нестабильного характера льда см. решение Парламента Италии об утверждении понятия *перемещающихся границ (confini mobili)* с целью, чтобы решить вопрос демаркации северных границ Италии с соседними странами, проходящими через альпийские ледники: *Ratifica ed esecuzione dello Scambio di Note tra la Repubblica italiana e la Confederazione svizzera relativo ai confini «mobili» sulla linea di cresta o displuviale, effettuato a Roma il 23 e il 26 maggio 2008 Presentato il 13 febbraio 2009* 2009 [2208].

<sup>53</sup> Jenny Grote Stoutenburg, *Disappearing Island States in International Law* (Brill Nijhoff 2015) 18, note 24.

в международное право – *нации ex-situ*. Эти страны продолжают осуществлять свои суверенные функции по отношению к международному сообществу и его субъектам. Например, обладать правами на морские районы без прилегающей к ним якорной стоянки, исчезнувшей в результате утраты материальной территории из-за природных явлений. Растущая готовность международного права включить в перечень своих субъектов не территориальные образования проявляется также и в самом факте выполнения квазиправительственных функций такими субъектами, как правительства в изгнании и субъектами хозяйственной деятельности. Образования, которые традиционно именуют в международном праве суверенными субъектами *sui generis*, не обладающими своей территорией, такие как Суверенный Иерусалимский Военно-монашеский Орден Мальты и Святой Престол, в настоящее время представляют собой скорее правило, чем исключение. Современная юридическая литература предлагает теоретическое обоснование такого вывода, ставя под вопрос примат сухопутной территории как основы территориального суверенитета. Так, Джеймс Кроуфорд утверждает, что «не собственность государства – его субстрат, но его население в виде единой общности»<sup>54</sup>.

Другой заслуживающий внимания пример утраты государством своей территории связан со случаями утраты пространственно-временной территории. Права человека закрепляются и развиваются на основе международных соглашений между государствами, но вопрос о том, выходят ли эти права за пределы изменений, происходящих с концепцией суверенитета, остается открытым. МС в *деле о геноциде* коснулся проблемы примата прав человека в свете правопреемства государств, отвечая на вопрос о том, стала ли Босния и Герцеговина автоматическим участником *Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* (далее – Конвенция о геноциде) после провозглашения своей независимости от Югославии, страны – участницы этого договора. Суд избежал прямого ответа на вопрос о «принципе автоматического правопреемства» в отношении международных договоров или конвенций по правам человека. МС установил «без ущерба каким-либо существующим правам», что в рамках юрисдикции Суда нет необходимости принимать решение по этому конкретному вопросу<sup>55</sup>. Тем не менее, судья Кристофер Вирамантри указал, что после окончания «холодной войны» международное право сместилось в сторону усиления защиты человека от всех возможных нарушений его прав<sup>56</sup>. Следовательно, этот факт благоприятствует установлению автоматического правопреемства Боснии и Герцеговины

<sup>54</sup> James R Crawford, *The Creation of States in International Law* (Oxford University Press 2007) 717.

<sup>55</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina/Serbia and Montenegro), Preliminary Objections, Judgment* [1996] ICJ Reports 1996 595, 612, para 23.

<sup>56</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina/Serbia and Montenegro), Separate Opinion of Judge Weeramantry* [1996] ICJ Reports 1996 640, 641.

по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Самое главное, что Конвенция и аналогичные ей договоры в сфере прав человека выходят за рамки принципа «чистого листа». «Важной концептуальной основой, отрицающей идею преемственности договоров, является то, что признание непрерывного действия договора, стороной которого было государство-предшественник, будет считаться посягательством на суверенитет государства-преемника. Это действительно было бы так, если этот вопрос лежал бы исключительно в плоскости суверенитета того или иного государства. Однако договоры в области прав человека и договоры в сфере гуманитарного права переносят нас в сферу, выходящую далеко за пределы узких границ государственного суверенитета и являющуюся предметом общечеловеческого интереса»<sup>57</sup>.

Среди прочего, судья К. Вирамантри в своем особом мнении подробно остановился на том, что обязательства из аналогичных договоров в сфере прав человека проистекают из убеждений человечности, отражением которых и является норма права<sup>58</sup>. Такой подход гармонирует с целями международного права, заключающимися в достижении стабильности в международных отношениях и недопущении возникновения пробелов в праве, которые могут возникнуть во времена любых преобразований<sup>59</sup>.

Такие нарушения прав человека, если они перерастают в вооруженный конфликт, регулируются нормами о применении силы государством: *jus ad bellum* и *jus in bello* (в вооруженных конфликтах *немеждународного характера*<sup>60</sup>, в случае достижения пороговых критериев интенсивности боевых действий и организованности участников конфликта)<sup>61</sup>. Однако этот двойной критерий не учитывается в одном важном случае, когда применяющая силу сторона может установить так называемую «территориальную ситуацию», как это было проиллюстрировано в деле *Банкович/Бельгия и др.*<sup>62</sup> Таким образом, устанавливается связь между фактическим контролем над территорией и практикой государственного органа, способного осуществлять действия, имеющие обширные юридические последствия, независимо от их законности<sup>63</sup>. В отдельных случаях, особенно в территориальных спорах между бывшими советскими республиками, практика государств и акты ООН<sup>64</sup> свидетельствуют о становлении обычно-правового запрета на использование вооруженной

<sup>57</sup> Ibid 646f.

<sup>58</sup> Ibid 647f.

<sup>59</sup> Ibid 648–650.

<sup>60</sup> Antonello Tancredi, 'Secession and Use of Force' in Christian Walter, Antje von Ungern-Sternberg and Kavus Abushov (eds), *Self-determination and Secession in International Law* (Oxford University Press 2014) 70f.

<sup>61</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Tadić (IT-94-1) Trial Judgement, Opinion and Judgment*, 7 May 1997, at 193f, para. 562.

<sup>62</sup> *Banković/Belgium et al (Application no 52207/99) Court (Grand Chamber) [2001] ECtHR 16*, paras. 59–60.

<sup>63</sup> Milano (n 13) 6.

<sup>64</sup> См., например: UNSC, S/Res/876 1993 ; UNSC, S/Res/959 1994.



силы в конфликтах немеждународного характера, не подпадающих под запрет, установленный п. 2 ст. 4 Устава ООН<sup>65</sup>. Как и при призыве сторон немеждународных вооруженных конфликтов воздерживаться от применения силы при установлении территориальной ситуации неправительственными силами. В целях предотвращения нарушений прав человека, сохраняя *status quo* на территории, даже путем блокирования обязанности применения силы действующим государством<sup>66</sup>.

В заключение следует отметить, что территорию необходимо рассматривать не в качестве ответов на вопрос о суверенитете, а сквозь призму множества постоянно меняющихся подходов к толкованию трех «Миров» К. Пошпера, которые и определяют чувствительную и мыслительную деятельность человека. Признавая такое изменение в общей картине проблематики современного международного права, связанной с суверенитетом, некоторые юристы, такие как итальянец Сабино Кассезе, утверждали, что «кризис территориальности государства и утверждение государственных органов за пределами своих стран требуют установления независимых от территории гарантий в отношении власти»<sup>67</sup>. Однако данная статья не оправдывает столь неоднозначного отстранения территории от государственной политики, а скорее воспринимает территорию в качестве того, что Томас Сиглер блестяще описал как «палимпсест», написанный и переписанный с использованием не только географических инструментов, но и наук в области развития и политики<sup>68</sup>.

На любой будущий вопрос, связанный с территорией, ответ должен быть дан с учетом множества нюансов: географических, технических, политических, правовых. И только тогда территориальные споры могут быть решены не путем установления статичных границ, а путем определения границ каждого случая в его «мировом» контексте.

---

<sup>65</sup> Tancredi (n 62) 72f.

<sup>66</sup> Milano (n 13) 151.

<sup>67</sup> Sabino Cassese, *Oltre lo Stato* (Laterza 2006) 26.

<sup>68</sup> Thomas J Sigler, 'Panama as Palimpsest: The Reformulation of the "Transit Corridor" in a Global Economy' (2014) 38 *International Journal of Urban and Regional Research* 886, 887f.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ  
УПРОЩЕНИЯ ПРОЦЕДУР ТОРГОВЛИ В РАМКАХ НАФТА,  
СОГЛАШЕНИЯ США–МЕКСИКА–КАНАДА И ЕАЭС

И. А. Климова

*Московский государственный институт международных отношений*

Поступила в редакцию 18 сентября 2019 г.

**Аннотация:** *исследуются новеллы Соглашения USMCA и Таможенного кодекса ЕАЭС в части таможенных процедур упрощения торговли, проводится их сравнительный анализ между собой и положениями Соглашения НАФТА.*

**Ключевые слова:** *упрощение процедур торговли, Соглашение USMCA, таможенные процедуры, единое окно, предварительные решения.*

**Abstract:** *new provisions of the USMCA and EEU Customs code regarding customs procedures on trade facilitation, conducts their comparative analysis with NAFTA provisions are examined.*

**Key words:** *trade facilitation, USMCA, customs procedures, single window, advance rulings.*

Упрощению процедур торговли уделяется все большее внимание на международном, региональном и национальном уровнях. Соответствующие документы были приняты в рамках Всемирной таможенной организации (пересмотренная Киотская конвенция 2006 г.) и Всемирной торговой организации (Соглашение об упрощении процедур торговли, вступившее в силу в 2017 г.)<sup>1</sup>. Некоторые положения данных документов нашли отражение в Таможенном кодексе Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС), а также в United States – Mexico – Canada Agreement<sup>2</sup> (далее – Соглашение USMCA)<sup>3</sup>. Последнее было подписано 30 ноября 2018 г. на полях саммита G20 в Аргентине и призвано заменить Северо-Американское соглашение о свободной торговле (НАФТА). Парламенты США, Канады и Мексики уже ратифицировали Соглашение USMCA, оно вступит в силу в первый день по истечении трех месяцев с даты письменного уведомления последней страной (Канадой) о его ратификации двух других участниц (ст. 34.5 USMCA).

Процесс переговоров по Соглашению USMCA характеризовался как поиск баланса между национальными интересами государств – участниц

<sup>1</sup> См.: *Antonia Eliason*. The Trade Facilitation Agreement: A New Hope for the World Trade Organization // *World Trade Review*. 2015. № 4 (14). P. 643.

<sup>2</sup> USMCA. В Канаде его называют «CUSMA», в Мексике «Т-Мес». URL: <https://www.investopedia.com/usmca-4582387>

<sup>3</sup> См.: *Rebecca Watts*. NAFTA in the Time of AMLO // *Around the Region*. NACLA – Report on Americas. Spring 2019. Vol. 51, № 1. P. 9.

переговоров и их стремлением модернизировать Соглашение НАФТА, устраняя его недостатки, ставшие очевидными в эпоху глобализации<sup>4</sup>. В ходе переговоров возникли две ключевые проблемы. С одной стороны, была необходимость существенной переработки большинства статей НАФТА, а также подготовки и согласования новых положений. С другой стороны, упорное стремление США пролоббировать собственные интересы усложняло процесс поиска взаимовыгодных договоренностей<sup>5</sup>. Мексике пришлось пойти на самые существенные уступки, Канаде – на менее значительные, однако, по мнению специалистов, данные страны избежали негативного варианта развития событий – одностороннего выхода США из НАФТА<sup>6</sup>. Переговорный процесс завершился в 2018 г. подписанием итогового варианта Соглашения USMCA тремя странами-участницами.

В ходе научных дискуссий высказывается мнение о том, что данный договор может стать одним из самых прогрессивных действующих региональных торговых соглашений<sup>7</sup>. Отмечается его потенциал по повышению конкурентоспособности Северной Америки как торгового блока и принимая во внимание невозможность сосуществования различающихся экономических систем без установления единых правил их взаимодействия<sup>8</sup>. Позитивную оценку Соглашение USMCA получило и от ряда профессиональных объединений, в числе которых – американский Торгово-промышленный консультативный комитет по правам на объекты интеллектуальной собственности (ИТАС), отметивший выгодность нового Соглашения для США<sup>9</sup>.

В то же время встречаются и негативные оценки Соглашения USMCA. Оно в определенной степени способствует неправильному пониманию сути свободной торговли. Идея о том, что свобода импорта, предоставляемая государством своим гражданам, должна компенсироваться соответствующими «уступками» со стороны зарубежных государств, должна лежать в основе регулируемой («управляемой»), а не свободной торговли<sup>10</sup>. Однако именно эта идея является основной в Соглашении USMCA, кото-

<sup>4</sup> См.: *Gabriella Marki & Jenna Russo*. CUSLI Experts' Roundtable Report on "Canada-United States Relations – Looking Forward" // *Canada-United States Law Journal*, Vol. 43. Iss. 1. Art. 8. P. 297.

<sup>5</sup> См.: *Яковлев П. П.* От НАФТА к ЮСМКА : реформа североамериканской интеграции // *Рос. внешнеэкономический вестник*. 2019. № 1. С. 80.

<sup>6</sup> См.: *Вяхирева Н.* США по итогам 2018 года и тенденции на будущее // *Глобальный прогноз РСМД 2019–2024 : сборник / сост. И. Н. Тимофеев [и др.]*. М., 2019. С. 53.

<sup>7</sup> См.: «Валютные» противоречия и РТС / Т. М. Алиев [и др.] // *Мониторинг актуальных событий в области международной торговли*. 2019. № 38. С. 5.

<sup>8</sup> См.: *Gabriella Marki & Jenna Russo*. *Op. cit.* P. 299–300.

<sup>9</sup> См.: *Roberta L. Horton*. The USMCA Treaty: What Changes Lie Ahead for U.S. Trademark Law? // *Intellectual Property & Technology Law Journal*. 2019. Vol. 31, № 1. P. 3.

<sup>10</sup> *Pierre Lemieux*. Is NAFTA 2.0 Better than Nothing? // *Regulation. Commerce&Trade*. Winter 2018–2019. P. 15.

рое призвано стать модифицированным договором по *свободной торговле* в Северной Америке.

Что касается позиции деловых кругов в отношении Соглашения USMCA, многие представители американского бизнес-сообщества всецело поддерживали прежний договор НАФТА, однако немало сторонников было и у пересмотра данного соглашения с тем, чтобы внести в него выгодные для делового сообщества положения<sup>11</sup>.

Поскольку упрощение таможенных процедур представляет собой одну из новых областей внешнеэкономической политики государств, продиктованной, в значительной степени, интересами бизнеса<sup>12</sup>, Соглашение USMCA не могло оставить ее в стороне. Правовой базой для главы 7 Соглашения USMCA «Таможенное администрирование и упрощение процедур торговли» послужила глава 5 Соглашения НАФТА «Таможенные процедуры». Она была дополнена рядом уточняющих норм, заимствованных из Соглашения о Транстихоокеанском партнерстве (ТРП) 2018 г. и Соглашения ВТО по упрощению процедур торговли (ТФА) 2013 г.<sup>13</sup> Целью последнего было упрощение, удешевление и ускорение трансграничного движения товаров, в частности за счет уменьшения числа требуемых документов и сроков их оформления<sup>14</sup>. В главе 5 НАФТА, посвященной таможенным процедурам, особое внимание уделяется вопросам сотрудничества в сфере реализации положений таможенного законодательства, обмена информацией, стандартизации данных для упрощения процедур торговли в Северной Америке<sup>15</sup>. В целом, в результате заключения соглашения НАФТА произошла либерализация торговли между США, Мексикой и Канадой, малый и средний бизнес двух последних стран существенно пострадал, не выдержав конкуренции с крупными американскими производителями<sup>16</sup>. Нормы об упрощении процедур торговли нового Соглашения USMCA призваны поддержать небольшие и средние компании, сокращая их финансовые и временные издержки на таможенные процедуры, таким образом, несколько выравнивая их конкурентные позиции.

---

<sup>11</sup> См.: *Stewart Terence P., Noorbaloochi Shahrzad.* The Usmca & United States-Canada Trade Relations: The Perspective of a U.S. Trade Practitioner // *Canada-United States Law Journal*. 2019. № 43. P. 281.

<sup>12</sup> См.: *Сабельников Л. В.* Интересы бизнеса во внешней и внешнеэкономической политике зарубежных стран // *Рос. внешнеэкономический вестник*. 2017. № 7. С. 87.

<sup>13</sup> См.: *Воронцова Н. А.* Всемирная торговая организация : к вопросу об упрощении таможенных процедур торговли. Ч. 1 // *Моск. журнал междунар. права*. 2018. № 1 (106). С. 44–59 ; *Ее же.* Всемирная торговая организация : к вопросу об упрощении таможенных процедур торговли. Ч. 2. // *Там же.* № 3. С. 53–64.

<sup>14</sup> См.: *Сабельников Л. В.* Указ. соч. С. 89.

<sup>15</sup> См.: *Hufbauer G. C., Jeffrey J. S.* NAFTA: an assessment. Washington, DC: Institute for International Economics. 1993. P. 71.

<sup>16</sup> См.: *Костюнина Г. М.* Североамериканская интеграция : 20 лет спустя // *Вестник МГИМО-Университета*. 2015. № 2. С. 235.

Несмотря на то что ЕАЭС и НАФТА представляют собой разные ступени интеграции – экономический союз и зона свободной торговли соответственно<sup>17</sup>, вопрос об упрощении процедур торговли актуален для обоих объединений. Среди новелл USMCA, отличающих его от НАФТА, – введение самого понятия «упрощение процедур торговли» и вынесение относящихся к нему положений в отдельную главу (глава 7 USMCA «Таможенное администрирование и упрощение процедур торговли»). Кроме того, ограничены вопросы, по которым таможенными органами могут приниматься предварительные решения. Предполагается создание профильного комитета по упрощению процедур торговли. Данные изменения будут рассмотрены более подробно.

Новшеством Соглашения USMCA является также требование к странам-участницам ввести в действие или поддерживать функционирование уже существующей системы «единого окна», благодаря которой станет возможным подавать все документы и сведения, требуемые для импорта, через единую точку доступа. Таким образом, увеличится скорость выпуска товаров за счет ускорения процедуры выдачи разрешений на импорт и других разрешений контролирующих органов. При этом Соглашением предусмотрена перспектива дальнейшего расширения системы и на импортные, экспортные, и транзитные операции (ст. 7.10 «Единое окно»). Соглашение НАФТА подобной нормы не содержало – она появилась только в Соглашении об упрощении процедур торговли ВТО, однако рекомендательный характер нормы в последнем ставит под вопрос ее фактическую реализацию.

Что касается Таможенного кодекса ЕАЭС, положений непосредственно о «едином окне» в нем нет, однако несколько статей Кодекса в совокупности можно рассматривать в качестве правовой базы для создания механизма «единого окна» в рамках ЕАЭС<sup>18</sup>. Так, в соответствии со ст. 361 кодекса при совершении таможенных операций таможенные органы собирают информацию об участниках внешнеэкономической деятельности путем ее получения от государственных органов государств-членов. ТК ЕАЭС закрепляет также возможность обмена сведениями и (или) документами в электронной форме через Интернет или посредством взаимодействия информационных систем государств (ст. 362 ТК ЕАЭС). В настоящее время создание «единых окон» идет на национальном уровне стран – членов ЕАЭС, при этом в расчет принимаются рекомендации Европейской экономической комиссии ООН и опыт Всемирной таможенной организации<sup>19</sup>. После создания пяти национальных механизмов «единого окна» планируется их интеграция между собой посредством

<sup>17</sup> См.: *Ануфриева Л. П.* ЕАЭС и «право ЕАЭС» в международно-правовом измерении // Моск. журнал междунар. права. 2016. № 4 (104). С. 51.

<sup>18</sup> См.: *Гирич М. Г., Коваль А. А.* Единое окно возможностей для российских экспортеров // Рос. внешнеэкономический вестник. 2017. № 11.

<sup>19</sup> См.: *Абакумов Л. Л.* Перспективы внедрения и развития «единого окна» в Евразийском экономическом союзе // Вестник Курганского гос. ун-та. 2015. № 5 (39). С. 109.

наднациональной информационной системы ЕАЭС; в результате заинтересованные субъекты смогут получать услуги через единое окно других государств – членов Союза. На данном этапе отмечаются различия в уровнях развития «единого окна» в странах. Так, в России уже введены в действие системы электронного декларирования, «единого окна» в морском порту, межведомственного электронного взаимодействия, тогда как в Казахстане налажена работа системы электронного лицензирования, включающая в себя различные виды сертификатов, лицензий, разрешительных документов<sup>20</sup>.

В Комплексной программе развития ФТС России на период до 2020 г. в качестве одного из целевых приоритетов развития Службы является «внедрение лучших мировых практик таможенного администрирования», среди которых «электронная таможня» и механизм «единого окна».

В целях совершенствования таможенного администрирования в морских и речных портах, реализации механизма «единого окна» ФТС России разработала и внедрила «комплекс программных средств «Портал Морской порт»<sup>21</sup>, обеспечивающий информационное взаимодействие между всеми заинтересованными участниками бизнес-процессов в морских портах, а также принятие решений государственными контролирующими органами в электронной форме<sup>22</sup>.

Данная программа включает в себя такие элементы, как электронный документооборот, предварительное информирование и единая система управления ресурсами, объединяя представителей государственных органов (ФТС России, Роспотребнадзора, Россельхознадзора и др.) и импортеров товара, судовых агентов и т. д. Важным преимуществом программы является возможность использования ее участниками электронных документов с электронной цифровой подписью, что избавляет от необходимости предоставления всех документов на бумажном носителе<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> См.: Мозер С. В., Секербаева Д. К. Перспективы развития национального механизма «единого окна» в государствах – членах ЕАЭС на современном этапе // Академический вестник Ростовского филиала Рос. таможенной академии. 2017. № 3 (28). С. 19.

<sup>21</sup> Об утверждении Технологии совершения таможенных операций в отношении судов, используемых в целях торгового мореплавания, а также товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу Евразийского экономического союза этими судами, с использованием Единой автоматизированной информационной системы таможенных органов и признании не подлежащим применению приказа ГТК России от 12 сентября 2001 г. № 892 «Об утверждении Положения о таможенном оформлении и таможенном контроле судов, используемых в целях торгового мореплавания, а также товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации этими судами»: приказ ФТС России от 1 апреля 2019 г. № 541. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>22</sup> Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2018 год. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_338846](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_338846)

<sup>23</sup> См.: Тонконог В. В., Филатова Е. В., Головань Т. В. Комплекс программных средств «Портал «Морской порт» как функциональный элемент механизма «единого окна» // Вестник Рос. таможенной академии. 2019. № 2. С. 56.



В России действует ряд административных регламентов Федеральной таможенной службы (ФТС России), регулирующих вопросы осуществления таможенного контроля товаров, перемещаемых различными видами транспорта, при ввозе в Россию либо вывозе из нее. Со ссылкой на упомянутую выше ст. 361 ТК ЕАЭС они предоставляют право должностным лицам при осуществлении таможенного контроля перемещаемых через границу товаров «осуществлять сбор информации о лицах, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность, связанную с перемещением товаров через государственную границу Российской Федерации, либо иную деятельность в отношении товаров, находящихся под таможенным контролем (п. 1 ст. 361 ТК ЕАЭС)», а перевозчикам, в отношении которых осуществляются мероприятия по государственному контролю (надзору) – право «на ознакомление с документированной информацией о себе, имеющейся у таможенных органов, и на уточнение этой информации в целях обеспечения ее полноты и достоверности, в том числе полученной таможенными органами в рамках межведомственного информационного взаимодействия от иных государственных органов, органов местного самоуправления либо подведомственных государственным органам или органам местного самоуправления организаций, в распоряжении которых находятся эти документы и (или) информация, включенные в межведомственный перечень (п. 1 ст. 361 ТК ЕАЭС, Приказы ФТС России)».

Указанные выше нормативно-правовые акты Российской Федерации составляют элементы правового регулирования элементов «единого окна».

В целом, реализация механизма «единого окна» в рамках ЕАЭС позволит облегчить доступ к сведениям об участниках ВЭД, существенно снизить временные затраты на реализацию ряда процедур, таких как обработка информации, повысить эффективность обмена данными между государственными органами и, соответственно, существенно ускорить проведение экспортных административных процедур<sup>24</sup>.

По оценкам ОЭСР, немаловажное значение в системе упрощения процедур торговли имеют предварительные решения<sup>25</sup>. Они способствуют стабильности совершения таможенных операций, формированию единой практики и уменьшению числа конфликтных ситуаций<sup>26</sup>, обеспечивают импортерам и экспортерам большую уверенность относительно таможенного статуса перевозимых товаров<sup>27</sup>. Согласно положениям ст. 7.5

<sup>24</sup> См.: *Гирич М. Г., Коваль А. А.* Указ. соч.

<sup>25</sup> Why trade facilitation matters in today's global economy. URL: [https://www.oecd.org/tad/facilitation/OECD\\_Trade\\_Facilitation\\_Indicators\\_updated-flyer\\_May\\_2013.pdf](https://www.oecd.org/tad/facilitation/OECD_Trade_Facilitation_Indicators_updated-flyer_May_2013.pdf)

<sup>26</sup> См.: *Халипов С. В.* Правовые и практические аспекты реализации Российской Федерацией Соглашения ВТО об упрощении процедур торговли в условиях Евразийского экономического союза // Таможенное дело. 2016. № 4.

<sup>27</sup> См.: *Hufbauer G. C., Jeffrey J. S.* NAFTA: an assessment. Washington, DC: Institute for International Economics, 1993. P. 71.

USMCA, таможенные органы стран-участниц Соглашения принимают предварительные решения до ввоза товара на их территорию. Такие решения, согласно ст. 7.5 Соглашения, принимаются по вопросам классификации товаров, применения методов определения таможенной стоимости, происхождения товаров, отнесения товаров под тарифные квоты.

Соглашение НАФТА (раздел С, ст. 509) предусматривает более широкий круг вопросов, по которым принимаются предварительные решения (включая категории беспшлинного повторного ввоза товаров и соответствия требованиям маркировки происхождения). При этом как USMCA, так и НАФТА предоставляют право странам-участницам самостоятельно договориться и о других вопросах, по которым будут приниматься предварительные решения.

В ТК ЕАЭС содержатся также нормы относительно предварительных решений о классификации товара (ст. 24–27), происхождении товара (ст. 32–34), по вопросам применения методов определения таможенной стоимости ввозимых товаров (п. 5 ст. 359)<sup>28</sup>. В целом, круг вопросов, по которым принимаются предварительные решения, аналогичен содержащемуся в USMCA за тем исключением, что в ТК ЕАЭС нет такой категории, как «подпадание товара под действие квот». Дальнейшее расширение круга таких вопросов входит в компетенцию Евразийской экономической комиссии.

В России принятие предварительных решений о классификации товара таможенными органами выносится на основании ст. 18 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» в соответствии с упомянутыми выше ст. 23–27 ТК ЕАЭС и действует в течение пяти лет со дня его принятия. В свою очередь, согласно п. 7 ст. 7.5 USMCA, предварительное решение является бессрочным: оно сохраняет свою силу до того, пока не будет изменено или отозвано. Бессрочный характер действия предварительных решений – значительный шаг вперед, поскольку данное положение не содержится ни в Соглашении об упрощении процедур торговли ВТО, ни в Соглашении о Транстихоокеанском партнерстве, которые послужили основой рассматриваемой главы 7 USMCA<sup>29</sup>. Несмотря на то что новый Таможенный кодекс ЕАЭС позволил законодателям государств-членов по собственному усмотрению увеличивать срок действия предварительного решения с трех лет со дня его принятия, зафиксированный ранее в ТК ТС, представляется, что дальней-

---

<sup>28</sup> См.: *Туманова Н. И.* Особенности применения в ЕАЭС предварительного информирования таможенных органов о товарах, перемещаемых морским транспортом // Публичные и частные интересы в условиях унификации таможенного законодательства : сб. науч. трудов Саратовского национального исследовательского гос. ун-та имени Н. Г. Чернышевского. Саратов, 2017. С. 289.

<sup>29</sup> В п. 3 ст. 3 Соглашения об упрощении процедур торговли говорится лишь о том, что «предварительное решение должно быть действительно в течение разумного периода времени после его выдачи», а п. 3 ст. 5.3 устанавливает минимальный срок действия предварительного решения в 3 года.

шее увеличение срока действия предварительных решений в российском законодательстве способствовало бы большей определенности и стабильности для участников ВЭД, а также позволило бы уменьшить число споров между ними и компетентными таможенными органами.

Положения Соглашения USMCA и ТК ЕАЭС несколько различаются и по срокам принятия предварительного решения таможенными органами. Согласно USMCA, такое решение «должно быть принято так быстро, насколько это возможно, и в любом случае не позднее 120 дней после получения таможенным органом всей необходимой информации от запрашивающего решение лица». В свою очередь, ТК ЕАЭС устанавливает обязанность таможенного органа принять предварительное решение о классификации товара или о происхождении товара в срок, не превышающий 90 календарных дней со дня регистрации таможенным органом заявления о принятии такого предварительного решения. При этом «законодательством государств-членов о таможенном регулировании может быть установлен менее продолжительный срок принятия предварительного решения» (ст. 25, 35 ТК ЕАЭС).

Так, п. 18 ст. 18 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» предусмотрено принятие предварительного решения о классификации товара в течение 60 календарных дней со дня регистрации уполномоченным таможенным органом заявления о принятии предварительного решения о классификации товара. Таможенный кодекс ЕАЭС и российское законодательство, аналогично положениям Соглашения USMCA, учитывают возможность возникновения необходимости участниками внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД) дополнительной информации: так, указанный срок на принятие предварительного решения приостанавливается и возобновляется со дня регистрации уполномоченным таможенным органом поступившей дополнительной информации (п. 1 ст. 25 ТК ЕАЭС, п. 18 ст. 18 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации»).

Судом ЕАЭС была выработана позиция относительно критериев классификации товаров в соответствии с Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности<sup>30</sup>. В качестве основного критерия выступают объективные характеристики и свойства товара, способные определить его предполагаемое (функциональное) значение. Последнее является дополнительным критерием классификации, если объективных характеристик и свойств товара недостаточно для определения позиции или субпозиции по Товарной номенклатуре ВЭД<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> См.: Решение Апелляционной палаты Суда от 2 июня 2016 г. по жалобе общества с ограниченной ответственностью «Севлад»; Решение Апелляционной палаты Суда от 21 июня 2016 г. по делу по жалобе закрытого акционерного общества «Дженерал Фрейт». URL: <http://courteurasian.org/page-24161>

<sup>31</sup> См.: *Чайка К. Л.* Практика Суда ЕАЭС по таможенным спорам // Таможенное дело. 2019. № 2.

В судебной практике Российской Федерации по вопросу вынесения решений (в том числе предварительных) по классификации товаров содержится несколько уточняющих положений. Во-первых, наличие ранее вынесенных предварительных решений по классификации товаров, схожих по функциям с рассматриваемым товаром, не подтверждает правомерность его классификации по тому же коду ТН ВЭД, поскольку данные решения были приняты в отношении иных товаров (тогда как в силу п. 4 ст. 23 ТК ЕАЭС предварительное решение о классификации товара принимается по каждому наименованию товара, включающему в себя определенную марку, модель, артикул и модификацию)<sup>32</sup>. Во-вторых, при рассмотрении споров относительно правильности классификации товара таможенными органами суд принимает во внимание в первую очередь его объективные характеристики и свойства, которые должны соотноситься с текстами товарных позиций и соответствующих примечаний к разделам или группам Товарной номенклатуры ВЭД<sup>33</sup>, а также, в зависимости от вида товара, помимо прочего, название товара в патенте, функцию товара<sup>34</sup>, материал его изготовления, назначение и упаковку<sup>35</sup>.

Таким образом, можно отметить, что российские арбитражные суды восприняли подход Суда ЕАЭС о критериях классификации товаров в рамках споров между таможенными органами и иными участниками ВЭД.

С точки зрения обеспечения единообразия практики и недискриминационного подхода к участникам ВЭД заслуживает внимания п. 8 ст. 7.5 Соглашения USMCA, в соответствии с которым требуется, чтобы идентичные по всем существенным признакам обстоятельства и факты толковались во всех случаях одинаковым образом в контексте принятия предварительного решения. Представляется, что аналогичное положение можно было бы внести в ст. 18 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации», посвященную предварительным решениям. Действующий в настоящее время Приказ ФТС России № 760 (в ред. от 19.12.2014) «Об утверждении Административного регламента ФТС и определяемых ею таможенных органов по предоставлению государственной услуги по принятию предварительных решений по классификации товаров по единой Товарной номенклатуре внешне-

---

<sup>32</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30 января 2020 г. по делу № А56-75857/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>33</sup> Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 17 июля 2018 г. № Ф10-2719/2018 по делу № А62-7504/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>34</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 октября 2019 г. № 13АП-24408/2019 по делу № А56-19311/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>35</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 ноября 2019 г. № 09АП-60385/2019 по делу № А40-66246/19. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

экономической деятельности Таможенного союза» в ст. 50.1 лишь отмечает, что при подготовке предварительного решения учитываются, среди прочего, «предварительные решения, опубликованные на официальном сайте Комиссии Таможенного союза (Евразийской экономической комиссии), и решения и разъяснения по классификации товаров ФТС России и Комиссии Таможенного союза».

Наконец, хотелось бы отметить особенности институциональных структур по соглашениям НАФТА и USMCA. Так, в рамках НАФТА была создана Комиссия по свободной торговле на уровне министров торговли стран Северо-Американской зоны свободной торговли<sup>36</sup>. По сравнению с НАФТА, в Соглашении USMCA расширен перечень трехсторонних комитетов по вопросам правил происхождения, торговли товарами, государственных закупок, перевозок, антидемпинговых мер<sup>37</sup>. В соответствии со ст. 30.1 Соглашения USMCA, сторонами-участницами также создается Комиссия по свободной торговле, однако на основании положений главы 7 USMCA создается также профильный институт – Комитет по упрощению торговли. В его функции входит, в частности, содействие обмену информацией и взаимодействию стран-участниц по вопросам создания «единого окна», программы уполномоченного экономического оператора, классификации товаров, анализа международных инициатив по упрощению процедур торговли, технической поддержки таможенных служб и др. Первая рабочая встреча Комитета должна состояться в течение одного года после вступления в силу Соглашения USMCA, последующие его заседания будут назначаться по усмотрению сторон.

Учреждение данного Комитета – один из положительных аспектов Соглашения USMCA. В целях улучшения координации взаимодействия государств – участниц ЕАЭС по вопросам упрощения процедур торговли представляется возможным создание структуры с аналогичной сферой компетенции при Коллегии Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК) со статусом совещательного органа в рамках Консультативного комитета по торговле<sup>38</sup> или в качестве самостоятельного комитета, для чего будет необходимо принятие соответствующего решения Коллегией ЕЭК.

Таким образом, новое Соглашение USMCA преобразовало некоторые устаревшие положения НАФТА в части таможенного регулирования и, в целом, создало условия для большей стабильности в экономических отношениях трех стран-участниц. Новые нормы об упрощении процедур торговли способствуют укреплению конкурентных позиций представителей малого и среднего бизнеса, которые несколько ослабли из-за преимуществ либерализации для крупных компаний.

<sup>36</sup> См.: Шепель Т. С., Мезинова И. А. Экономика, бизнес и право в новых условиях. Пенза, 2019. С. 8.

<sup>37</sup> См.: Gabriella Marki & Jenna Russo. Op. cit. P. 299.

<sup>38</sup> Создан на основании Решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 7 марта 2012 г. № 6 «О Консультативном комитете по торговле».

Стоит также отметить прогрессивное правовое регулирование отдельных аспектов процедур упрощения торговли в Таможенном кодексе ЕАЭС. Представляется, что некоторые положения Соглашения USMCA могут послужить положительным примером для дальнейшего развития нормативной базы ЕАЭС. Среди таких норм: формирование и поддержка функционирования системы «единого окна» на всем пространстве Союза, увеличение срока действия предварительных решений в российском законодательстве (корректировка п. 2 ст. 18 Федерального закона № 289 «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»), включение в законодательство РФ требования о единообразном толковании компетентным таможенным органом идентичных по всем существенным признакам обстоятельств и фактов при принятии предварительного решения (дополнение ст. 18 указанного выше Федерального закона № 289), создание совещательного органа по вопросам упрощения процедур торговли при Коллегии ЕЭК. Реализация данных мер позволит существенно снизить финансовые и временные издержки участников внешнеэкономической деятельности, что будет способствовать дальнейшему развитию международной торговли.

*Московский государственный институт международных отношений*

*Климова И. А., аспирант кафедры международного права*

*E-mail: irinaklimova333@gmail.com*

*Moscow State University of International Relations*

*Klimova I. A., Post-graduate Student of the International Law Department*

*E-mail: irinaklimova333@gmail.com*



УДК 340.11

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.3/3002>

**ПРАВСТВЕННОСТЬ – БАЗИС И ВЫСШАЯ ЦЕННОСТЬ  
ДЛЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ  
И ФОРМИРОВАНИЯ МЕХАНИЗМА ПРАВООТНОШЕНИЙ**

(Рец. на кн.: Серков П. П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования) : монография / П. П. Серков. – М. : Норма, 2020. – 688 с.)

**Ю. Н. Старилов**

*Воронежский государственный университет*

Поступила в редакцию 20 июля 2020 г.

**Аннотация:** *оцениваются суждения П. П. Серкова о нравственности как идейной основе механизма правоотношений, на которой возможно максимальное сближение науки и практики с целью объединения их усилий для стимулирования надлежащего субъективного поведения. Автор монографии, основываясь на своем критическом взгляде на распространенные в юридической науке традиции, представления и фундаментальные подходы, обосновывает оригинальные идеи, показывающие великий потенциал нравственной составляющей механизма правоотношений. Используемая в исследовании методология механизма правоотношений способна определять их нравственную сущность, благоприятно воздействовать на юридическую практику, учитывать сложности, проблемы и недостатки юридического пространства и, как следствие, создавать надлежащие модели правовой реальности. Ознакомление с монографией позволит читателю более акцентированно и широко взглянуть на роль нравственных оснований и моральных ценностей в деле создания и развертывания системы современного правового регулирования. Делается вывод, что монография П. П. Серкова вносит весьма крупный вклад в развитие теории правоотношений.*

**Ключевые слова:** *механизм правоотношений, правовое регулирование, нравственность, мораль, право, нравственные параметры конституционно-правовой регламентации, правосознание, правопонимание, нравственные начала юридической науки.*

**Abstract:** *Evaluated the judgments of P. P. Serkov about morality as the ideological basis of the mechanism of legal relations that maximally bring together science and practice in order to combine their efforts to stimulate appropriate subjective behavior. The author of the monograph, based on his critical view of the traditions, ideas and fundamental approaches widespread in legal science, substantiates original ideas showing the great potential of the moral component of the mechanism of legal relations. The methodology of the mechanism of legal relations used in the study is capable of determining their moral essence, positively influencing legal practice, taking into account the difficulties, problems and shortcomings of the legal space and, as a consequence, creating appropriate models of legal reality. Acquaintance with the monograph allow the reader to*

*take a more focused and broad look at the role of moral foundations and moral values in the creation and deployment of a system of modern legal regulation. It is concluded that the monograph by P. P. Serkov makes a very large contribution to the development of the theory of legal relations.*

**Key words:** *mechanism of legal relations, legal regulation, moral, morality, right, moral parameters of constitutional and legal regulation, legal awareness, legal thinking, moral principles of legal science.*

Монография «Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования), написанная П. П. Серковым – автором крупных научных трудов, в том числе и произведения «Правоотношение (теория и практика современного правового регулирования)»<sup>1</sup>, заставляет сразу же задуматься над традиционными вопросами соотношения и взаимодействия права и морали, нравственных качеств и правовых воззрений, нравственных регуляторов и системы правового регулирования. Сколько по времени существует философия и юридическая наука, столько и по-разному, но одновременно эмоционально и содержательно ученые пишут об этих важнейших регуляторах общественных отношений. Очевидно, что теория указанных проблем со временем упростилась: на протяжении многих десятилетий анализируются лишь доминирующие параметры их соотношения и взаимовлияния. Вряд ли следует гадать о том, что весьма объемный научный труд П. П. Серкова о теории правоотношения (2019 г.), возможно, по замыслу автора, сознательно им не был завершен. Поэтому следом и появилась новая монография, посвященная исследованию проблем «нравственности правового регулирования» (ведь именно такое словосочетание взято автором за основу проведенного системного анализа правоотношения). Сам автор во введении к книге говорит, что «целесообразно продолжать выявление конкретики действия механизма правоотношений, теперь в контексте нравственности»<sup>2</sup>. Несомненно, авторское предположение верно и в том, что данные параметры исследования создадут основу как для систематизации накопленного опыта исследования механизма правоотношений, так и для реализации новых возможностей для развития указанного направления в обозримой перспективе<sup>3</sup>. Используемая методология механизма правоотношений способна акцентированно определять их нравственную сущность, благоприятно воздействовать на порождаемую юридическую практику, учитывать сложности, проблемы и недостатки и, как следствие, создавать надлежащие модели правовой реальности. Весь исследовательский потенциал механизма правоотношений, по заверениям П. П. Серкова, содействует разумному познанию «закономерностей правового регулирования» (с. 541). Рецензируемый научный труд стал итогом междисципли-

---

<sup>1</sup> См.: Серков П. П. Правоотношение (теория и практика современного правового регулирования) : монография : в 3 ч. М. : Норма, 2019.

<sup>2</sup> Серков П. П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования) : монография. М. : Норма, 2020. С. 34.

<sup>3</sup> См.: Там же.

линарного целенаправленного поиска ответов на поставленные перед автором вопросы.

Монография, как и предыдущая работа П. П. Серкова, написана сложным языком; в логическую связь переплетены весьма громоздкие предложения, теоретические конструкции, критические суждения, включающие как соответствующие аргументации противоречивости анализируемых взглядов, так и обоснование собственных подходов к развитию новых идей. Право, мораль, философия, история, юридическая наука, прошлое и современность, итоги и перспективы будущего – все это вошло в предмет исследуемой темы, а именно механизма правоотношений в конкретике взаимоотношений с опосредованием с нравственностью. Текст книги сложный, но и одновременно понятный, с ясными задумками теоретического описания и взорами в нарождающиеся новые механизмы правового регулирования, появление которых, как можно предположить, и является одной из главнейших задач юридической науки, заключающейся в разработке «концепции социального благополучия с учетом исследований других наук» (с. 646). В таком целеполагании, думается, можно обнаружить сходство воззрений П. П. Серкова с известным правовой истории поиском новых движений в юриспруденции, куда «с самого начала старались привлекать профессоров, «умевших соединять историю, философию и литературу с непосредственно примененными науками». Из этого соединения и должно было вырасти новое научное направление в юриспруденции»<sup>4</sup>. В этом смысле призыв П. П. Серкова, выраженный, по сути, в каждом параграфе монографии своими средствами и утверждениями, может стать опорным пунктом для создания новейшего направления юридической науки, базирующейся на нравственных началах и прогнозирующей нравственные перспективы (с. 612–686). В сущности, монография П. П. Серкова в какой-то степени продолжает вековой спор юристов исторической школы права и естественного права, которые во все времена искали «систему норм, одинаково пригодных для всех времен и народов»; при этом естественное право представлялось как «совокупность идеальных (нравственных) представлений о праве», которые в сущности носили нравственный характер и считались проявлением «высшего нравственного порядка»<sup>5</sup>. Очевидно, идейная направленность теоретических положений П. П. Серкова с упором на механизм правоотношений и роли нравственности в современном правовом регулировании может соперничать и с англосаксонской доктриной верховенства права и романо-германской доктриной правового государства, каждая из которых по-своему объясняет роль права в жизни человека, общества и государства. Можно предположить, что изложенная в монографии П. П. Серкова «нравственная нормативность» стала бы известным компромиссом происходящей конвергенции указанных правовых доктрин.

<sup>4</sup> *Новгородцев П. И.* Историческая школа юристов. Ее происхождение и судьба // Немецкая историческая школа права. Челябинск : Социум, 2010. С. 32.

<sup>5</sup> Там же. С. 6–8.

Создавая теорию механизма правоотношений и правового регулирования, П. П. Серков в начало всех дискуссий ставит выявление вопросов нравственных критериев нормотворчества, а также ценности нравственных проявлений и идеалов правового воздействия на субъектов общественных отношений и межличностного взаимодействия. Механизм правоотношений, основанный на силе идейного содержания нравственного потенциала в процессе создания правовых норм, неизбежно приведет к очевидному улучшению социальной жизни посредством гарантирования взаимности и паритетности субъективных прав и обязанностей, «оптимизации правового регулирования межличностного общения» (с. 541).

Вдумчивое изучение сложно написанных научных трудов – вопрос непростой. Нужна известная подготовка, опыт исследовательской работы, собственная методика поиска ответов на вопросы, возникающие в процессе прочтения. Понимание сложности обсуждаемой в работе проблемы и способов ее решения формируется не сразу. Обычно это происходит так: вначале читатель просто перелистывает новую книгу, а затем с большим усердием и вниманием вникает в суть написанного. При этом сложившиеся убеждения и научные представления вначале доминируют при сопоставлении предлагаемых теоретических суждений, новых подходов к решению обозначенных задач. В данном случае П. П. Серков на каждой странице книги выделяет достаточно много слов или словосочетаний **полужирным шрифтом** и одновременно делает их *курсивом*, как бы «помогая» читателю определиться с главными терминами, важнейшими формулировками, центральными понятиями, вкладываемым в них смыслом и толкованием. С одной стороны, такие рекомендации автора действительно дают возможность сразу же обращать на них внимание и системно анализировать. С другой стороны, это в определенной мере предопределяет общие подходы и к анализу текста, и формулируемым первичным выводам. Правда, нужно отметить, что указанная методика представляет собой оригинальный подход автора, его собственный стиль, присущий всем научным трудам П. П. Серкова.

Таким образом, правовое регулирование просматривается и исследуется автором под воздействием нравственных принципов. В связи с этим рождаются вопросы: в чем сила нравственности? Какое она оказывает воздействие как на процесс правообразования, так и сам механизм правового регулирования? Когда можно говорить, что нравственность воплощена в праве и правовом регулировании? Или, возможно, лучше признать их обособленность друг от друга, а их одновременное действие на социальную и государственную жизнь с различных сторон, с целью решения конкретных задач считать приоритетным решением вопроса об их взаимоотношениях? В начале книги ставится, с моей точки зрения, главный вопрос: о необходимости «разобраться... что непосредственно в самом человеке усложняет правовое регулирование, а что повышает его эффективность»<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Новгородцев П. И. Указ. соч. С. 6–8.

Через весь текст монографии заметно проводится авторская мысль о методологии, основанной на «взаимности и паритетности прав и обязанностей», позволяющей юридической науке стать «реальным помощником обществу и государству в организации благополучной жизни каждого человека» (с. 647–648). Логика обоснования автором механизма правоотношений распространяется здесь и на организацию правового регулирования, поставив последнее под власть нравственной атмосферы и ее превалирующего влияния на порядок нормотворчества и применения юридических норм. Эти идеальные представления порождены верой автора в могущество нравственных начал в правовом регулировании общественных отношений, результатом которых и должны стать гарантии реального (т. е. на практике, в действительности) равенства, свободы, справедливости, правильности, обоснованности, добросовестности, паритетности, взаимности, пропорциональности, правового баланса. Как часто практические задачи юридической науки и правотворчества, их многообразие и сложность закрывают дорогу прогрессивному применению полезных для общества и государства моральных ценностей и нравственных постулатов и поэтому препятствуют развитию общих социальных регуляторов и их рационального внедрения в правовую среду, в механизм правового регулирования. Как правило, объяснением этого становятся сиюминутные интересы, возникшие проблемы, необходимость скорейшего урегулирования противоречий.

Очень важно понимать, что соотношение нравственности и права и степени их взаимопроникновения, как бы это не казалось второстепенным, анализируется в разные исторические эпохи по-разному. Сама нравственность рассматривается (в том числе и применительно к государственной деятельности, законотворческой деятельности, формам и методам работы государственного аппарата, государственных служащих) часто по-разному. Думается, что П. П. Серков призывает распространять вечные, не подлежащие корректировке в разные исторические эпохи, «высокие» нравственные критерии на правила правообразования, механизм правоотношений, юридическую практику, поведение человека. Понятно, что в иные времена действовали разные законы, порой не имеющие к праву никакого отношения. А перестали ли от этого нравственные устои быть определяющими ориентирами в поведении людей, их действиях и решениях? Именно в этом ракурсе неизменность нравственных критериев и должна целиком следить за процессом правообразования вообще и законотворчества в частности. Нравственность способна очистить правовое регулирование от чуждых праву временно устанавливаемых приоритетов и принципов. Здесь позволительно привести несколько ленинских цитат. В 1920 г. В. И. Ленин задал вопрос: «В каком смысле отрицаем мы мораль, отрицаем нравственность?», на который ответил: «В том смысле, в каком проповедовала ее буржуазия, которая выводила эту нравственность из велений бога... Всякую такую нравственность, взятую из внечеловеческого, внеклассового понятия, мы

отрицаем... Мы говорим, что наша нравственность подчинена вполне интересам классовой борьбы пролетариата»<sup>7</sup>; «мы в вечную нравственность не верим и обман всяких сказок о нравственности разоблачаем. Нравственность служит для того, чтобы человеческому обществу подняться выше, избавиться от эксплуатации труда»<sup>8</sup>. Таким образом, нравственность легко подстраивалась под политические задачи развития человека, общества, государства, правовой системы. И таких «приспособленческих» агитаций относительно нравственных ценностей история знает в большом количестве. Следовательно, процесс создания права в таких условиях включает в себя и обусловленные эпохально-историческим развитием «нравственные основы». Бескомпромиссно можно утверждать, что сегодня нет никаких оснований для того, чтобы разделять подобные суждения и соглашаться с ними. С моей точки зрения, одна из завершающих частей книги П. П. Серкова, посвященная анализу нравственных перспектив юридической науки, позволяет разобраться в этих сложных вопросах. Автор убежден, что «механизм правоотношений выступает идейной основой, передающей приходящим поколениям системные способы нравственного достижения конкретики справедливости и добра, а значит, уменьшения безнравственности в форме конкретики несправедливости и зла... Опосредуя каждый акт правового регулирования, механизм правоотношений глобально связует прошлое, настоящее и будущее» (с. 654). П. П. Серков предвидит новое развитие как морали человека, так и нравственного мировоззрения социума, широкого межличностного общения (с. 664); и вряд ли, по его мнению, юридическая наука и научное сообщество должны оставаться в стороне от «нравственного служения», проявляющегося в установлении и следовании высоким смыслом добра, должного и справедливого (с. 663).

Еще один пример и цитата. Ф. Энгельс писал, что «невозможно рассуждать о морали и праве, не касаясь вопроса о так называемой свободе воли, о вменяемости человека, об отношении между необходимостью и свободой»<sup>9</sup>. П. П. Серков, привлекая внимание читателей к этому ракурсу обсуждаемой проблемы и указывая на подчиненное положение правового регулирования «происходящим социальным процессам», подчеркивает контексты «создания, воли и свободы» как обязательной триады для каждого человека, и идею необходимости регулирования поведения «свободных людей, наделенных созданием и волей»<sup>10</sup>. Известны также слова В. И. Ленина о законности: «законность должна быть одна, и основным злом во всей нашей жизни и во всей нашей некультурности является»

---

<sup>7</sup> Ленин В. И. Задачи союзов молодежи // В. И. Ленин о государстве и праве. М. : Госюриздат, 1958. Т. 2. С. 645.

<sup>8</sup> Там же. С. 648.

<sup>9</sup> Энгельс Ф. Анти-Дюринг. Переверот в науке, произведенный господином Евгением Дюрингом. М. : Политиздат, 1988. С. 111.

<sup>10</sup> Серков П. П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования). С. 35.



ся попустительство исконно-русского взгляда и привычки полудикарей, желающих сохранить законность калужскую в отличие от законности казанской»<sup>11</sup>. Оказывается, на режим законности как на результат конкретного правового регулирования в полную силу могут влиять, например, историческая обстановка, условия «классовой борьбы», желание осуществить идею об «отмирании государства», общественное безразличие, требования правовой государственности, уровень и качество правосознания, правовая культура, неизменяемые конституционные ценности и пр. И ведь на всех этапах действия созданного механизма правового регулирования учитывается нравственность и ее приоритеты. А на деле формируются абсолютно разные правовые режимы, формы правления, стили публичного управления, судебная практика. Так, в середине прошлого века А. Я. Вышинский с опорой на труды и взгляды основоположников марксизма-ленинизма по-своему объяснял, например, сущность внутреннего судейского убеждения, принципы правосознания, справедливости, нравственности, «нравственной уверенности», «нравственном начале», «свободном усмотрении»<sup>12</sup>, находя в трудах ученых «эклетику» и «упрощенчество», приходил к выводу об очевидности «роли господствующих в данном обществе нравственных принципов» и «общественных идей в данном случае»<sup>13</sup>. Здесь вполне уместно вспомнить суждения С. С. Алексеева по вопросам единства морали и права, констатирующего устойчивое утверждение о том, что «право должно отвечать требованиям морали. Но далеко не всем и не всяким и тем более – не идеологизированным (таким как требования средневековой инквизиции, расового превосходства, «коммунистической морали»), не неким идеологизированно «высшим» – таким как Спасение, Освобождение от зла, Всеобщее счастье, иным, порой мессианского порядка»<sup>14</sup>. Нравственность современного правового регулирования, по П. П. Серкову, успешно сочетается с осторожностью С. С. Алексеева, развивавшего сомнение в обоснованности «нацеленности права на воплощение в жизнь высоких нравственных начал и идеалов»<sup>15</sup>. Безусловно, невозможно переоценить значение и предназначение нравственных устоев для организации социальной жизни, осуществления правового статуса человека. Юридические понятия, правила, процедуры, порядки, нормы, институты – все они порой ясно, но иногда и в трудно различаемых пределах включают нравственные ориентиры, требования, факторы обеспечения морального режима. И это нужно считать главным, даже если для реализации механизма правового регулирования станут востребованными в допускаемых государством пределах

<sup>11</sup> Ленин В. И. О «двойном» подчинении и законности // В. И. Ленин о государстве и праве. М., 1958. Т. 2. С. 721.

<sup>12</sup> См.: Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Изд. третье, доп. М.: Гос. издательство юридической литературы, 1950. С. 148.

<sup>13</sup> Там же. С. 215.

<sup>14</sup> Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: НОРМА, 2001. С. 207.

<sup>15</sup> Там же. С. 215.

законности меры административного властвования, государственного принуждения, применения установленных в законах принудительных правовых средств. Если попытаться выйти из невероятно запутанных в истории права и государства взаимодействий базовых моральных ориентиров в построении правовой системы и механизма юридического влияния на общество, то появляется желание воздвигнуть на пьедестал истинные, доминирующие во все время нравственные стимулы, направленные на создание. Можно предположить, что суждения П. П. Серкова, конкретизирующие действие механизма правового регулирования с учетом потенциала нравственности и его воздействия на формируемые правоотношения, позволяют увидеть так называемые модельные сущностные черты и принципы влияния неизменных нравственных регуляторов как на правовое регулирование, так и на правоприменение.

Чтобы оценить авторские подходы к анализу нравственности и ее влияния на правовое регулирование, на учет, очевидно, разнообразнейших и весьма востребованных современным человеком, законодателем и всеми субъектами права критериев, оценок, внутренних убеждений, нужно вначале вспомнить традиционные подходы к выявлению сочетания права и морали. И здесь П. П. Серков глубоко, широко и всесторонне рассматривает данные вопросы соотношения морали и нравственности, морали и права<sup>16</sup>; попутно критически относится к высказываниям и теоретическим конструкциям ученых, исследующих, как полагает он, данные вопросы в несистемном виде, связанном «с неопределенным пониманием права» и оторванном именно от «правового регулирования»<sup>17</sup>. По мнению автора, вряд ли допустимо простое совпадение нравственности с правом; в противном случае, как пишет П. П. Серков, «нравственные запреты станут юридическими» и, таким образом, исчезнут «различия между правом и нравственностью»<sup>18</sup>.

Прочтение монографии П. П. Серкова «Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования)» «принуждает» читателей к пересмотру либо более внимательному изучению теории правового регулирования, которая в своей сущности является в отечественной юридической науке весьма понятной, ясной и малопротиворечивой на протяжении многих десятилетий. Однако из названия рецензируемой книги становится очевидным главный замысел автора – посмотреть на содержание механизма (системы) правового регулирования как-то по-другому, с выявлением акцентированного воздействия на этот важнейший инструмент правообразования нравственности, моральных ценностей, правовых чувств. Как видно, автору хотелось бы, чтобы весь процесс правового регулирования и вся его структура просматривались и основывались преимущественно на сущности высоких нравственных подхо-

---

<sup>16</sup> См.: Серков П. П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования). С. 44–69.

<sup>17</sup> Там же. С. 46.

<sup>18</sup> Там же. С. 50.

дов к осуществлению правотворческой деятельности. Именно поэтому П. П. Серков большую часть исследования проводит в главе, которая называется «Нравственность конституционно-правового регулирования» (с. 215–389). Однако и в этой сфере рождаются новые идеи, которые обосновываются учеными сегодня. Например, Н. С. Бондарь сформулировал некоторые положения, касающиеся понимания и развития конституционных идеалов. При этом установил и обосновал «глобальный дефицит конституционного равенства», «деформацию социокультурных начал в праве», «отрыв системы нормативно-правового регулирования от нравственно-этических основ»<sup>19</sup>. Духовные начала Конституции Российской Федерации, нравственно-этические начала права в новую эпоху развития конституционализма и в связи с глобальными изменениями экономических отношений, невероятно стремительным развитием цифровых технологий, а вместе с ними и цифрового права, «цифрового» общества и государства поставили в повестку дня вопрос о нравственности правового регулирования на совершенно новый уровень. Именно в этом контексте также востребованы рассуждения П. П. Серкова, детализирующие вопросы понимания механизма правоотношения с позиций его взаимодействия с нравственностью.

Анализируя объемный научный труд П. П. Серкова, уместно вспомнить известную публичную лекцию Г. Ф. Шершеневича «О чувстве законности»<sup>20</sup>, прочитанной более 120 лет назад, но ничуть не потерявшей своей актуальности и значимости в наши времена. Наоборот, главные идеи Г. Ф. Шершеневича настраивают как законодателей, так и правоприменителей на развитии адекватной современным представлениям о праве, правовой системе, государстве и государственной деятельности профессиональной активности создателей правовых образов, терминологий, юридических норм и институтов. Г. Ф. Шершеневич писал, что «прежде чем говорить о законности, нам необходимо условиться относительно того, что мы будем понимать под правом, которого видом является закон. Право есть норма, т. е. общее правило, определяющее поведение человека в отношении других людей, составляющих с ним вместе политическое единство, государство. Однако эта задача выполняется не одними юридическими правилами, но и иными нормами, ближе всего нормами нравственности»<sup>21</sup>.

Следовательно, прежде чем говорить о правовом регулировании вообще, нам следует впереди рутинной законотворческой деятельности поставить нравственные нормы и их великий созидательно-контролирующий потенциал, воздействующий на формирование самих правоотношений. Именно в этом смысле нравственные основания осуществления деятель-

<sup>19</sup> См.: Бондарь Н. С. «Вечные» конституционные идеалы : насколько они неизменны в меняющемся мире? // Государство и право. 2020. № 6. С. 27–28.

<sup>20</sup> См.: Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Шершеневич Г. Ф. Избранное / вступ. слово, сост.: П. В. Крашенинников. М. : Статут, 2016. С. 449–471.

<sup>21</sup> Там же. С. 449.

ности по развитию системы правового регулирования дают возможность разглядеть в итоге желание общества к соблюдению установленных правопорядков, правил, ограничений, запретов и иных воздействующих на субъектов права требований. «Побуждение соблюдать установленные законы ... не сообразуясь с конкретными условиями их применения» и есть чувство законности, по Г. Ф. Шершеневичу<sup>22</sup>. Возникшее из нравственных обоснований качество юридического воздействия на общество и государство правовое регулирование напрямую активизирует чувства, способные создать иные представления о желаемых, идеальных конструкциях правового воздействия. Для П. П. Серкова чувства, эмоции и мотивы как формы переживания юридических событий и практики, как ценностные грани механизма правоотношений представляют собой «фундамент законности и надлежащего правопорядка» (с. 485). П. П. Серков, отрицая идейную безысходность в пространственном развитии правового регулирования, призывает включать в него нравственность и его высокие стандарты; именно поэтому автор надеется на то, что нравственность как идейная основа механизма правоотношений «максимально сблизит науку и практику, объединит их усилия», а также способна заметно стимулировать желаемое «надлежащее субъективное поведение»<sup>23</sup>. Нравственное пространство, по П. П. Серкову, должно быть шире, значительнее, первичнее по сравнению с пространством юридическим, несомненно, играющем заметную роль в закреплении правовых статусов самых разных по видам и объему правовых возможностей участников правоотношений.

Нравственность правового регулирования способна гарантированно прививать людям чувство приверженности к устанавливаемым правопорядкам, поддержки правовых принципов, понимания самой многообразной юридической деятельности, приводимой к желаемым взаимодействиям общества и государства, развитию личности и формированию современной правовой культуры. В этом смысле становится непонятным авторское утверждение, что «нравственность лишь по внешнему восприятию может показаться хрупкой субстанцией, а ее потенциал ограничен»<sup>24</sup>. Ведь концептуальный замысел П. П. Серкова, решаемые в книге задачи, используемые методы исследования и его результаты демонстрируют отнюдь не хрупкость нравственного воздействия на субъектов, осуществляющих деятельность по нормотворчеству. И уж тем более ученый весьма плодотворно раскрывает и показывает созидательный потенциал нравственного воздействия на правовое регулирование многообразных и сложно структурированных общих и отраслевых институтов.

С чем трудно согласиться, так это с утверждением П. П. Серкова о том, что «время общих научных рассуждений о праве безвозвратно уходит» (с. 369). При этом автор целенаправленно выделил в тексте полужирным

---

<sup>22</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 454.

<sup>23</sup> Серков П. П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования). С. 389.

<sup>24</sup> Там же.

прифтом слова «уходит» и «безвозвратно». Думается, исследовательский ракурс, выделенный П. П. Серковым в монографии, многозначительно и достоверно доказывает обратное, а именно: понимание современного правового регулирования невозможно развивать и распространять без глубоких дискуссий о предназначении права, насыщения его содержания нравственным смыслом, включения моральных ценностей в сложные и весьма значимые для практики нормотворческие конструкции и процессуальные правопорядки.

Всякие нравственные чувства и характеристика создания человека становятся очевидными независимо от правового регулирования, ибо они сами по себе являются общими регуляторами поведения людей. Но социальная жизнь приобретает новый уровень качества правоприменения в случае, если и система правового регулирования основывается на нравственных потребностях и принципах. Например, совесть; ведь нераскрывшийся потенциал совести или отсутствие внимания к ее состоянию, способного изменять мир права и юридической деятельности, невозможно не заметить на любом этапе правореализации. Лучше, чем М. Е. Салтыков-Щедрин, об этом не скажешь: «Пропала совесть. По-старому толпились люди на улицах и в театрах; по-старому они то догоняли, то перегоняли друг друга; по-старому суетились и ловили на лету куски, и никто не догадывался, что чего-то вдруг стало недоставать и что в общем жизненном оркестре перестала играть какая-то дудка. Многие начали даже чувствовать себя бодрее и свободнее. Легче сделался ход человека: ловчее стало подставлять ближнему ногу, удобнее льстить, пресмыкаться, обманывать, наушничать и клеветать. Всякую *болезнь* вдруг как рукой сняло; люди не шли, а как будто неслись; ничто не огорчало их, ничто не заставляло задуматься; и настоящее, и будущее – все, казалось, так и отдавалось им в руки, – им, счастливым, не заметившим о пропаже совести. Совесть пропала вдруг... почти мгновенно! ... Исчезли досадные призраки, а вместе с ними улеглась и та нравственная смута, которую приводила за собой обличительница-совесть. ... Люди остервенелись; пошли грабежи и разбои, началось вообще разорение»<sup>25</sup>. Именно «нравственная смута» и формирует богатый юридический мир, проверяет его на соответствие правовых замыслов, дел и практики невидимому и одновременно очевидному стандарту множества лучших человеческих качеств. Нравственность есть крайний предел, за которым начинается неблагоприятная практика и лишенное силы юридическое пространство. Нравственность – основа созидательного процесса правового регулирования; наконец, нравственность – естественная преграда для проникновения в правовую среду недобросовестности, злоупотреблений, разрушительных диспропорций, несоразмерности, пренебрежения к самим правовым принципам и внушительным правовым ценностям.

В монографии находим весьма интересные мысли П. П. Серкова о совести и ее значении в правовом регулировании, ведь ценность сове-

<sup>25</sup> Салтыков-Щедрин М. Е. Сказки. М. : Пан пресс, 2008. С. 15.

сти – величина неизменная, т. е. всегда высока и должна быть востребована. Автор называет совесть «продуктом морали», так как она «объективно предназначена для нравственного сопровождения каждого акта межличностного общения, независимо от его сугубо социальной или юридической направленности»; сами ощущения совести, по П. П. Серкову, глубинно пронизывают идейное содержание как конституционных, так и иных правовых норм (с. 484–485). Однако «безнравственные события реальной правовой действительности показывают, что существует диапазон бессовестности», что само по себе не означает «переоценки категории совести на уровне конституционного регулирования» (с. 485).

Показывая неразрывные связи нравственности и добросовестности и их сравнимую по силе воздействия межотраслевую значимость (с. 370), П. П. Серков пытается убедить читателя в необходимости известного покрытия самой добросовестности нравственными идеалами, моральными принципами и правовой культурой. Как можно понять из рассуждений ученого, нравственность невозможно отстранить «от правового регулирования, сужая представления о сути добросовестности и предположительно о правовой действительности в целом» (с. 371). Рассматривая отраслевые правовые вопросы, связанные с темой монографии, автор внимательно изучает специальные научные труды, касающиеся, например, формирования и действия административно-правовых норм как культурного феномена (с. 371–372). И здесь отмечается необходимость понимания нравственности как «неотъемлемого атрибута аналитики правового регулирования» (с. 372). Призыв ученого об уяснении глубинных смыслов соотношения нравственности и правового регулирования, очевидно, способен обеспечивать должный порядок во взаимоотношениях субъектов права, обладающих объемными и властно-насыщенными полномочиями в соответствии с действующим административным законодательством, с одной стороны, и лиц, от которых требуется известное подчинение и исполнение правил поведения – с другой. Правовая культура указанных субъектов административных правоотношений, несомненно, будет корректировать качество их взаимоотношений; однако нравственные критерии, положенные в основу нормотворческой деятельности в области административного права, а также распространяющиеся на применяемые административные процедуры, способны создавать бесконфликтную и разумную административную среду.

Анализ новых подходов П. П. Серкова к выявлению взаимосвязи механизма правового регулирования и нравственности нужно проводить на основе созданной им ранее теории правоотношения; при этом не игнорировать при проведении исследования традиционных в теме вопросов о понимании правоотношения, выделении его признаков, выявлении субъектов правоотношения и особенностей объектов правоотношений, субъективных юридических прав и обязанностей, юридических фактов, фактического состава и классификации правоотношений.

Книга П. П. Серкова о нравственных опосредованиях правового регулирования, очевидно, как получит крайне позитивные отклики и оценки



научного сообщества, так и вызов относительно сдержанный скепсис отдельных ученых. Завершающие суждения П. П. Серкова по разработанным им главным положениям о роли морали в формировании современного механизма правового регулирования и его критический подход к распространенным в юридической науке традициям, представлениям и общим подходам, безусловно, будет способствовать развитию фундаментальных основ нравственной составляющей механизма правоотношений. Можно уверенно предположить, что монография П. П. Серкова внесла заметный вклад в развитие теории правоотношений. Ознакомление с очередной книгой П. П. Серкова позволит читателям более акцентированно взглянуть на роль нравственных оснований и моральных ценностей в деле создания и развертывания системы современного правового регулирования. Терминологическая сложность для подготовленного читателя не станет преткновением, способным уменьшить желание вчитываться в текст книги, познавать ход рассуждений, системно понимать авторский замысел и содержание самого научного труда. Всё становится ясно, если внимательно прочитать последний абзац рецензируемой книги. П. П. Серков в ходе исследования планомерно раскрывал смысл и закономерности идейного содержания правовых норм; поиск сущности, причин возникновения и многообразного развития механизма правоотношений привел исследователя к необходимости познания «сущности человека и социальной организации межличностного общения» (с. 686).

Книга П. П. Серкова способна откорректировать юридическое мышление, включая в него преимущественно нравственные ценности, изменяющие парадигмы самого правопонимания. Авторский напор на отслеживание приоритетных регуляторов поведения современного человека приводит не только к выдвиганию нравственности в центр юридической деятельности, но и включению ее идейных свойств во все структуры механизма правообразования и правоотношений. Авторские доводы предоставляют возможность для понимания многих моральных регуляторов, психологических подходов, нравственных ориентиров в обеспечении современного правового регулирования и реализации механизма правоотношений.

Ученые – представители старых школ юриспруденции утверждали, что «произвести нравственную оценку права нельзя, иначе как возвысившись к тем основаниям, на которых покоится право, к тем началам, которые должны руководить законодателем в его деятельности»<sup>26</sup>. Петр Павлович Серков призывает выводить из тени «содержательные идейные ценности правовых норм». Следует принять позицию автора и в том, что обобщающая доктрина может сложиться лишь в результате системного собирания «высказанной исследователями конкретики научных представлений о правовой действительности». Именно с высоты таких теоретических конструкций и следует относиться к вопросу о рассмотрении механизма правоотношений, когда в перспективе «нравственное на-

<sup>26</sup> Новгородцев П. И. Указ. соч. С. 10.

чало межличностного общения» (с. 214) станет отражением постулатов идейной основы, позволяющей осуществлять с учетом нравственных обоснований и критериев правовое воздействие на субъектов общественных отношений.

Поиск итоговых оценочных суждений о монографии П. П. Серкова весьма затруднителен. Обычно указывается, что научный труд является собою результативное, объемное, крупное, базисное исследование вопросов нравственности современного правового регулирования. На самом деле, это так и есть. Но мною высказанные слова – лишь повтор тривиальных суждений; в них отражаются обычные оценочные финальные формулировки исследовательского труда. Мне же более желательно подчеркнуть громадный вклад ученого в разработку концепции правового регулирования, построенного на учете потенциала нравственности и ее идейных постулатов и выраженного Петром Павловичем Серковым в многообразных системных взаимодействиях нравственности и правообразования, правовой культуры, правопонимания и правосознания, нравственной правовой социализации личности, полноценного учета ценностных параметров правовой регламентации. А для выяснения этих общих вопросов, ответы на которые даются в книге П. П. Серкова, придется вновь возвращаться к тексту монографии, вчитываться в непростые предложения и авторские умозаключения в поиске основного смысла теоретических конструкций, предлагаемого понимания и толкования терминов, установления правовой конкретики. Анализируемое издание уже стало крайне заметным фактом в отечественной правовой науке; думается, что и само монографическое содержание в будущем станет мощным стимулом для разрешения многочисленных проблем современной теории права и правовой государственности.

*Воронежский государственный университет*

*Стариков Ю. Н., декан, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права юридического факультета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации*  
*E-mail: juristar@vmail.ru*

*Voronezh State University*

*Starilov Yu. N., Dean, Head of the Administrative and Administrative Procedural Law Department of the Law Faculty, Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Scientist of Russian Federation*  
*E-mail: juristar@vmail.ru*

## Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования

### 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, содержащие результаты научных исследований, оформленные в виде полных статей, кратких сообщений, обзоров. В журнале могут быть опубликованы рецензии и материалы-обзоры проведенных научных конференций (форумов, семинаров).

1.2. Содержание присылаемых в редакционную коллегию журнала материалов и их оформление должно соответствовать установленным требованиям (см. сайт журнала: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Материалы необходимо представлять в редакционную коллегию по почте или по электронной почте. В случае если материал направляется в редакционную коллегию по почте, нужно прилагать электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Подписанный автором (соавторами) текст публикации оформляется **одним файлом**, который содержит следующую информацию и структуру:

- индекс УДК;
- название статьи на русском и английском языках;
- инициалы и фамилия автора (соавторов);
- наименование образовательной, научной или иной организации, в которой автор (соавторы) работает (или занимает соответствующую должность);
- дата направления материала в редакцию журнала;
- аннотация статьи на русском и английском языках;
- ключевые слова на русском и английском языках;
- текст статьи;
- библиографический список на русском и английском языках, который составляется в порядке алфавита из научных источников, приведенных в ссылках по тексту статьи;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, адреса электронной почты.

1.5. Для аспирантов и соискателей дополнительно необходимо прислать в редакцию журнала выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения организации) о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале или краткий отзыв научного руководителя с рекомендацией опубликования статьи.

1.6. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию, и в случае положительной рецензии – научному и контрольному редактированию.

1.7. Решение о публикации статьи принимается редакционной коллегией журнала.

1.8. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

### 2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (к сведению: 22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.4. Сноски оформляются постранично. Нумерация – сквозная.

2.5. Правила оформления сносок – в соответствии с ГОСТом 7.0.5 – 2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Во избежание ошибок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

2.6. Все страницы рукописи следует пронумеровать.

2.7. Наименования организаций, органов государственной власти, учреждений, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.8. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (колонка) должен иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц. Для сноски применяется символ – \*. Если используются данные из другого опубликованного или неопубликованного источника, то приводится полностью его название.

2.9. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.10. Иллюстрации (фотографии) могут быть черно-белыми и цветными, отсканированы с разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg.

### 3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам.

3.3. В отдельных случаях возможна доработка (улучшение качества) статьи автором по рекомендации редакционной коллегии. Статья, направленная автору на доработку, должна быть возвращена в исправленном виде вместе с ее первоначальным вариантом в максимально короткие сроки. К переработанной рукописи автору (соавтору) необходимо приложить письмо, содержащее ответы на сделанные редакцией замечания и поясняющее все произведенные в статье изменения.

3.4. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;
- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;
- отрицательного заключения редакционной коллегии;
- опубликования статьи в иных изданиях или представления статьи для опубликования идентичных материалов в другие издания.

3.5. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.6. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

## Requirements to the materials directed to an editorial board of the journal for publication

### 1. GENERAL PROVISIONS

1.1. To the publication the materials containing the results of scientific researches issued in the form of full articles, short messages, reviews are accepted. Reviews and materials reviews of the held scientific conferences (forums, seminars) can be published in the journal.

1.2. The content of the materials sent to the editorial board of the journal and their arrangement must conform to the established requirements (see website: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Materials should be sent to the editorial board by mail or by e-mail. In case material goes to an editorial board by mail, it is necessary to apply the electronic data storage device containing the file with the author's article.

1.4. The text of the publication signed by the author (coauthors) should be made out by **one file** which contains the following information and structure:

- UDC identifier;
- article heading in Russian and in English;
- author's (coauthors') initials and surnames;
- name of educational, scientific or other organization where the author (coauthors) works (or holds any appointment);
- date of directing materials to the editorial board of the journal;
- summary of the article in Russian and in English;
- key words in Russian and in English;
- text of article;
- list of bibliography (this list shall be prepared in alphabetical order and contain names of scientific sources mentioned in footnotes);
- data on the author (coauthors) in Russian and in English with the full indication of a surname, name, middle name, academic degree, academic status, primary place of employment, post, e-mail.

1.5. For postgraduate students and degree-seeking students it is also necessary to send an extract from the minutes of chair (sector, division of the organization) about the recommendation of the sent material to publication in the journal or a short response of the research supervisor with the recommendation of publication of article to editorial board of the journal.

1.6. Articles sent to the editorial board shall be reviewed, and in case of the positive review – scientific and control correcting.

1.7. The decision on the publication of the article is made by the editorial board of the journal.

1.8. The publication of articles is free of charge.

### 2. REQUIREMENTS TO ARRANGEMENT OF THE MATERIALS DIRECTED TO THE EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION

2.1. The text is printed in a text editor of WinWord; font – Times New Roman; size – 14<sup>th</sup>; interval – 1,5.

2.2. All page-sides shall be 2 centimeters.

2.3. The volume of article shouldn't exceed 16-18 pages (note: 22 pages, or 40 000 symbols, including gaps and punctuation marks, make one printed page).

2.4. References are made out page by page. Numbering goes through.

2.5. References are arranged according to state standard specification 7.0.5 – 2008 «The bibliographic references. General requirements and rules of drawing up». In order to avoid mistakes the editorial board recommends not to reduce references independently, each time pointing out full data on the citing source.

2.6. All pages of the manuscript should be numbered.

2.7. Names of the organizations, public authorities, institutions, international organizations aren't reduced. All abbreviations and reductions, except for well-known, shall be deciphered at the first use in the text.

2.8. All tables shall be mentioned in the text. Each table is printed on the separate page and numbered according to its first mention in the text. Each column must have short heading (reductions and abbreviations can be used there). Explanations of terms, abbreviations are located in references (notes), but not in the table headings. The symbol – \* is applied for references. If data from other published or unpublished source are used, its heading has to be named completely.

2.9. Schemes and charts shall be numbered and submitted in separate files.

2.10. Illustrations (photos) can be black-and-white or colored, scanned with the dimension of 300 dots per inch and kept in the separate file in the tif or jpg format.

### 3. THE DECISION TO PUBLISH AND TO REFUSE PUBLICATION

3.1. Sending the article to the journal, the author is obliged not to represent identical material to other publishers before decision on the publication is made.

3.2. The editorial board sends articles for the conclusion to specialists or experts in case if knowledge of narrow area of law is necessary to make decision on the publication.

*3.3. According to the recommendation of the editorial board completion (quality improvement) of article by the author is in some cases possible. Article sent to the author to completion has to be returned in the corrected form together with its initial version in the shortest terms. The author (coauthors) needs to attach the letter containing answers to the remarks made by edition and explaining all changes made in article to the processed manuscript.*

3.4. Refusal in the publication is possible in cases:

- article's discrepancy to a profile and specifics of the journal;
- the rough violations in citing including references to statute rules;
- article's discrepancy to scientific level and practical usefulness criteria;
- negative conclusion of the editorial board;
- the article (or identical materials) is published or submitted for publication in other printed editions.

3.5. Manuscripts submitted for publication are not returned.

3.6. The opinion of the editorial board does not always coincide with the author's point of view.



**ВЕСТНИК  
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

**СЕРИЯ: ПРАВО. 2020. № 3 (42)**

Дата выхода в свет 30.09.2020

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*  
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.  
Уч.-изд. л. 27,0. Усл. п. л. 27,8. Тираж 150 экз. Заказ 316

Издательский дом ВГУ  
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10  
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ  
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3