

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

4(43) — 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

1

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. Старилов*, 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. Старилов*, 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. Шеменива*, 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-Головко*, доктор права (Университет
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. Денле*,
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-Пе-
тербург); *С. Кодама*, доктор права, проф. (Университет Миэ, Япония); *Н. А. Лопашенко*, д-р
юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая академия); *Е. Б. Лупарев*,
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
Tel./fax: 8 (473) 225-07-19

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

СОДЕРЖАНИЕ

ПОЗДРАВЛЯЕМ ЮБИЛЯРОВ

| | |
|--|----|
| Примите наши поздравления (к юбилею Т. М. Бялкиной, профессора Воронежского государственного университета)..... | 10 |
| Шугрина Е. С. Местное самоуправление как профессиональный интерес (к юбилею Т. М. Бялкиной) | 18 |

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

| | |
|---|----|
| Бялкина Т. М. Компетенция местного самоуправления в свете поправок к Конституции Российской Федерации..... | 26 |
| Евлоев И. М. Проблемы конституционного судопроизводства на примере одного дела | 39 |
| Кириллов Д. А., Сеченова Е. Г. Межрелигиозные отношения в России: роль документов Организации Объединенных Наций в коррекции правовых принципов..... | 49 |
| Китаева В. Е. Конституционно-правовые основы взаимодействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления..... | 58 |
| Якимова Е. М. Конституционно-правовые основы ответственного ведения бизнеса в условиях реализации концепции равновесия: экологические аспекты | 68 |
| Сафин И. Н. Некоторые вопросы управления Московской столичной агломерацией..... | 76 |
| Факеева Л. Е. Общественное представительство в квалификационных коллегиях судей..... | 88 |

2020. № 4

4

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

| | |
|--|-----|
| Овчинников А. И. Институциональный анализ права: герменевтико-феноменологический аспект | 102 |
|--|-----|

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

| | |
|--|-----|
| Гудовичева Л. Б. Безденежность займа и расчетные отношения | 108 |
| Ткачева Н. Н. Теоретические аспекты понятия гарантий защиты прав и интересов в исковом производстве | 120 |

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

| | |
|---|-----|
| Добробаба М. Б. Методологические подходы к изучению эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы..... | 133 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| Майоров В. И. Трансформация системы обязательных требований в области безопасности дорожного движения в условиях реформы контрольно-надзорной деятельности | 147 |
| Матвеев С. П. Правовой статус сотрудников органов внутренних дел..... | 156 |
| Паукова Ю. В. Административно-правовое регулирование проведения комплексного экзамена и тестирования иностранных граждан с учетом применения цифровых технологий..... | 163 |

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

| | |
|---|-----|
| Панкова О. В. Процедуры как элемент процессуально-правового механизма осуществления правосудия по делам об административных правонарушениях..... | 173 |
| Носова Ю. Б. Предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции: правовая природа и соотношение с привлечением к административной ответственности..... | 178 |
| Ившина Г. Г. Предписания органов государственного контроля (надзора), выдаваемые субъектам предпринимательской деятельности, как правовая форма реализации применяемых к ним мер административного принуждения | 190 |
| Анисифорова М. В. Использование электронных средств доказывания в производстве по делам об административных правонарушениях, связанных с наркотиками | 205 |
| Аникеенко Ю. Б., Новоселова Н. В. Административная ответственность за коррупционные правонарушения | 213 |
| Фролов А. А. Административная ответственность за нарушения требований законодательства о транспортной безопасности..... | 220 |

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| Красюков А. В. Налоговое обязательство из неосновательного обогащения фиска | 233 |
| Николаев А. В. Договорной principal purpose test и правило деловой (основной) цели для трансграничных доходов в российском налоговом праве..... | 242 |

5

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

| | |
|--|-----|
| Аристархов А. Л. Проблемы предварительного расследования преступлений, предусмотренных статьей 229.1 УК РФ | 253 |
| Астафьев А. Ю. Развитие представлений об обоснованности приговора и судебной мотивировке в уголовно-процессуальном законодательстве, доктрине и правоприменительной практике..... | 259 |
| Хлус А. М. Актуальные проблемы методики расследования грабежей и разбоев | 271 |

| | |
|---|-----|
| <i>Патраш И. Ф.</i> Типичные следственные ситуации при расследовании убийств, совершенных в условиях неочевидности | 279 |
| <i>Тарасенко В. В.</i> Уголовно-правовая презумпция в законодательной конструкции обстоятельств, смягчающих наказание | 287 |

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| <i>Кривошеев С. И.</i> Справедливое судебное разбирательство как критерий правосудности приговора: практика Европейского суда по правам человека | 299 |
| <i>Новикова Т. В.</i> Классификация подходов к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи | 306 |

ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

| | |
|---|-----|
| <i>Логина А. С., Одиноква А. В., Гаврилова В. Е.</i> Внедрение цифровых технологий в образовательные процессы: теория и практика | 317 |
|---|-----|

МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО: ПРАВО И ИНЫЕ ГУМАНИТАРНЫЕ НАУКИ

| | |
|---|-----|
| <i>Ищенко Е. Н.</i> Специфика философского подхода к пониманию конфликта: история и современность | 332 |
| <i>Каменков В. С.</i> Добрая совесть и доверие или закон? | 338 |
| <i>Шестерина А. М.</i> Особенности конфликтного взаимодействия в медиасфере | 347 |
| <i>Поротикова О. А.</i> Конфликт и спор: взгляд юриста на их сущность, соотношение и способы разрешения | 353 |
| <i>Сухорукова О. А.</i> Конфликты в гражданском судопроизводстве как симптом проблемной коммуникации | 360 |

Информация

| | |
|---|-----|
| Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования | 367 |
|---|-----|



SERIES: LAW

FIRST PUBLISHED IN 2006

Published quarterly

Series: Law. 2020. № 4 (43). October – December

CONTENTS

CONGRATULATIONS TO THEN ANNIVERSARIES

| | |
|--|----|
| Please accept our congratulations (to the anniversary of T. M. Byalkina, Professor of Voronezh State University) | 10 |
| Shugrina E. S. Local self-government as a professional interest (to the anniversary of T. M. Byalkina) | 18 |

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

| | |
|--|----|
| Byalkina T. M. Competence of local self-government in the light of amendments to the Constitution of the Russian Federation | 26 |
| Evloev I. M. The problems of constitutional legal proceedings on the example of one case | 39 |
| Kirillov D. A., Sechenova E. G. Interreligious relations in Russia: the role of United Nations documents in correcting legal principles..... | 49 |
| Kitaeva V. E. Constitutional and legal bases for the interaction of bodies of government power of the subjects of the Russian Federation and local self-government bodies | 58 |
| Yakimova E. M. Constitutional and legal framework for responsible business in the context of the concept of equilibrium: environmental aspects..... | 68 |
| Safin I. N. Some issues of Moscow metropolitan agglomeration management..... | 76 |
| Fakeeva L. E. Public representation in the qualification boards of judges | 88 |

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

| | |
|---|-----|
| Ovchinnikov A. I. Institutional analysis of law: hermeneutical-phenomenological aspect | 102 |
|---|-----|

CIVIL LAW AND PROCESS

| | |
|--|-----|
| Gudovicheva L. B. Fundlessness of a loan agreement and allocation relationships | 108 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| <i>Thacheva N. N.</i> Theoretical aspects of the concept of guarantees of protection of rights and interests in the claim proceedings | 120 |
|---|-----|

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

| | |
|---|-----|
| <i>Dobrobaba M. B.</i> Methodological approaches to study effectiveness of disciplinary liability in the public service system | 133 |
| <i>Mayorov V. I.</i> Transformation of the mandatory requirements in the field of road safety under control and supervision reform | 147 |
| <i>Matveev S. P.</i> Legal status of employees of bodies Internal affairs | 156 |
| <i>Paukova Yu. V.</i> Administrative and legal regulation of the comprehensive examination and testing of foreign citizens, taking into account the use of digital technologies | 163 |

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AND PROCEEDINGS OF THE CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

| | |
|---|-----|
| <i>Pankova O. V.</i> Procedures as an element of the procedural and legal mechanism for the administration of justice in cases of administrative offences in courts of general jurisdiction | 173 |
| <i>Nosova Yu. B.</i> Prescription about the transfer to the federal budget of income obtained from monopolistic activities or unfair competition: the legal nature and relationship with the involvement of administrative responsibility | 178 |
| <i>Ivshina G. G.</i> Regulations of state control (supervision) bodies issued to business entities as a legal form of implementation of administrative enforcement measures applied to them | 190 |
| <i>Anisiforova M. V.</i> The use of electronic evidence in administrative drug-related administration proceedings | 205 |
| <i>Anikeenko Yu. B., Novoselova N. V.</i> Administrative responsibility for corruption offenses | 213 |
| <i>Frolov A. A.</i> Administrative responsibility for violation of the requirements of the legislation on transportation security | 220 |

FINANCIAL LAW. TAX LAW

| | |
|--|-----|
| <i>Krasyukov A. V.</i> Tax obligation from unjust enrichment of the fisc | 233 |
| <i>Nikolaev A. V.</i> Treaty principal purpose test and domestic business purpose rule for transboundary income in the russian tax law | 242 |

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCESS. CRIMINALISTICS

| | |
|---|-----|
| <i>Aristarkhov A. L.</i> Problems of preliminary investigation crimes under article 229.1 of the Criminal Code of the Russian Federation | 253 |
| <i>Astafyev A. Yu.</i> The development of ideas about the reasoning of the sentence in the criminal procedure legislation, doctrine and judicial practice | 259 |
| <i>Khilus A. M.</i> Actual problems of the methodology for investigating the burnings and burnings | 271 |

| | |
|--|-----|
| <i>Patrash I. F.</i> Typical investigative situations in the investigation of murders committed under conditions of non-obviousness..... | 279 |
| <i>Tarasenko V. V.</i> Criminal presumption in the legislative construction of mitigating circumstances | 287 |

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

| | |
|---|-----|
| <i>Krivosheev S. I.</i> Fair trial as criteria of sentence’s justness: case-law of the European Court of human rights | 299 |
| <i>Novikova T. V.</i> Classification of approaches to the contents of closest connection principle | 306 |

DIGITAL TECHNOLOGIES AND EDUCATIONAL ACTIVITY

| | |
|---|-----|
| <i>Loginova A. S., Odinkova A. V., Gavrilova V. E.</i> Introduction of digital technologies into educational processes: theory and practice | 317 |
|---|-----|

INTERDISCIPLINARY COOPERATION: LAW AND OTHER HUMANITARIAN SCIENCES

| | |
|---|-----|
| <i>Ischenko E. N.</i> Specifics of philosophical approach to understanding of conflict: history and contemporaneity | 332 |
| <i>Kamenkov V. S.</i> Good conscience and trust or law? | 338 |
| <i>Shesterina A. M.</i> The specifics of conflict-based interactions in the mediasphere | 347 |
| <i>Porotikova O. A.</i> Conflict and dispute: a lawyer's view of their essence, correlation ways of resolving | 353 |
| <i>Sukhorukova O. A.</i> Conflicts in civil proceedings as a symptom of defective communication | 360 |

Information

| | |
|---|-----|
| The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing | 369 |
|---|-----|

Поздравляем юбиляров

ПРИМИТЕ НАШИ ПОЗДРАВЛЕНИЯ

(к юбилею Т. М. Бялкиной, профессора
Воронежского государственного университета)

В октябре 2020 г. коллектив кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета чествовал своего заведующего – Татьяну Михайловну Бялкину.



Доктор юридических наук, профессор, она всю свою жизнь посвятила юридической науке, образованию, становлению личности многих поколений студентов, государственных и муниципальных служащих.

О своей коллеге мы можем сказать, что это очень ответственный, глубоко порядочный и интеллигентный человек. Своей талантливой и кропотливой работой она завоевала огромный авторитет всех, кто когда-либо соприкасался с ее личностью. Это Профессионал с большой буквы, замечательный педагог, настоящий локомотив в муниципально-правовой науке. Обладая огромным багажом знаний и острым умом, Татьяна Михайловна умеет пер-

вой увидеть и сформулировать в науке то, что скрыто от многих.

Она воспитала плеяду высококвалифицированных специалистов, которые продолжают успешно развивать юридическую науку, стали прекрасными практиками, обеспечивающими реализацию конституционных ценностей, идей местного самоуправления в нашей стране. Общая для всех нас цель – построить современное и благополучное общество, в котором обеспечиваются права человека, в том числе на участие в управлении делами государства, эффективно функционируют все органы публичной власти. В работе в этом направлении вклад Татьяны Михайловны очень весом.

Она всегда детально изучает научную проблему, вникает в ситуацию на самом глубоком уровне. И если за дело берется Татьяна Михайловна, всегда есть гарантия – получим стопроцентного качества конечный результат.

Обязательно хочется отметить ее человеческие качества. Ее большое сердце открыто для всех учеников и друзей, она всегда старается поддержать всех и каждого.

Состоялась она и в семье: является любящей и заботливой матерью, женой и бабушкой. Сыну и дочери есть чем гордиться – их мама требовательный, но очень справедливый человек, помогающий найти дорогу в жизни и детям, и внукам.

Несколько слов о биографии Татьяны Михайловны Бялкиной.

Она родилась 28 октября 1955 года в г. Камышине Волгоградской области. Целеустремленность будущего ученого проявилась уже в юном возрасте. В 1973 году окончила с золотой медалью среднюю школу и приехала в Воронеж для поступления на юридический факультет Воронежского государственного университета. Примечательно то, что в тот год конкурс среди школьников, не имевших стажа работы, составлял 25 (!) человек на место. Юную Татьяну это нисколько не смутило. Она поступила, продемонстрировав высокий уровень знаний.

И все годы учебы шла уверенным курсом. В 1978 году завершила учебу, получив диплом с отличием (в нем не было ни одной четверки).

После успешного окончания вуза вчерашняя студентка была принята на работу в Воронежский горисполком на должность помощника председателя горисполкома, затем – инструктора организационно-инструкторского отдела, заведующего кабинетом Советской работы. В этой должности занималась организационно-методическим, информационным обеспечением деятельности депутатов Воронежского городского Совета народных депутатов, подготовкой сессий, заседаний постоянных комиссий, депутатских групп.

И опять она проявила свою целеустремленность и желание заниматься наукой. В 1988 году окончила заочную аспирантуру (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор В. С. Основин).

В 1989–1993 годах Татьяна Михайловна была избрана секретарем Воронежской городской избирательной комиссии (на общественных началах), в этом качестве принимала непосредственное участие в подготовке и проведении в 1990 году первых демократических выборов депутатов городского Совета на основе нового законодательства о выборах, принятого в 1989 году.

С 1 сентября 1990 года вернулась в родную стихию – перешла на работу в Воронежский государственный университет на должность преподавателя кафедры государственного права и советского строительства. Самостоятельно разработала программу нового учебного курса «Муниципальное право Российской Федерации», который был включен в программу высшего образования специалистов юридического профиля в 1991 году. Татьяна Михайловна Бялкина читает этот курс и по настоящее время.

В период 1994–1997 годов ее имя тесно связано с законотворческой деятельностью Воронежской областной Думы. Татьяна Михайловна Бялкина входила в состав рабочих групп и принимала непосредственное участие в подготовке проектов устава Воронежской области, закона Воронежской области «О местном самоуправлении в Воронежской области» и других законопроектов, направленных на регулирование сферы публич-

но-властных отношений в области. Она стала автором проекта первого в России Избирательного кодекса субъекта РФ – Воронежской области, принятого Воронежской областной Думой в 1995 году (а также его новых редакций 2000 и 2003 годов).

В 1995–1997 годах Т. М. Бялкина работала по совместительству заместителем директора Института регионального законодательства Воронежской области.

И по-прежнему Татьяна Михайловна не останавливалась на достигнутом в своем профессиональном и научном развитии. Она изучала практику работы органов местного самоуправления в США (1994 г.) и Дании (1996 г.). В 1999 году проходила научную стажировку в Германии.

В 1995 году защитила кандидатскую диссертацию на тему «Законодательство области о местном самоуправлении: концепция, практика и проблемы развития» (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор К. Ф. Шеремет), в которой получила научно-теоретическое обоснование концепция системы законодательства субъекта РФ в области местного самоуправления, сформированная и успешно реализованная в Воронежской области. Предыдущие два варианта практически готовых диссертаций пришлось «отправить в корзину» из-за происходивших в стране политических реформ и, следовательно, изменения законодательства. Но это обстоятельство не остановило от дальнейшего движения по пути научных изысканий.

А что касается практического применения знаний, то Т. М. Бялкиной был подготовлен проект устава городского округа г. Воронеж, принятого Воронежской городской Думой 27 октября 2004 года.

В 2007 году Т. М. Бялкина защитила докторскую диссертацию на тему «Компетенция местного самоуправления: проблемы теории и правового регулирования» (научный консультант – доктор юридических наук, профессор Ю. Н. Стариков), в которой была разработана научно-теоретическая концепция о природе и сущности компетенции местного самоуправления как института публичной власти, принципы ее формирования и предложены модели законодательного регулирования предметов ведения и полномочий органов местного самоуправления.

Работала доцентом, профессором кафедры административного и муниципального права. С 2016 года – заведующая кафедрой конституционного права России и зарубежных стран (впоследствии переименованной в кафедру конституционного и муниципального права).

Особое место в профессиональной судьбе Т. М. Бялкиной занимает общественная деятельность. Несмотря на большую загруженность, на это она тоже находит время. Потому что человек очень организованный.

С 1994 по 2003 год и с 2008 по 2011 год она являлась членом Избирательной комиссии Воронежской области, с 2003 по 2007 год – членом Квалификационной коллегии судей Воронежского областного суда, с 2009 по 2011 год избиралась членом Общественной палаты г. Воронежа, с 2016 по 2019 год работала в составе экзаменационной комиссии Воронежской области по приему квалификационного экзамена на должность

судьи. Более десяти лет Татьяна Михайловна состояла в комиссии по соблюдению требований к служебному поведению муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов администрации городского округа город Воронеж. В настоящее время входит в состав Научно-консультативного совета при Воронежском областном суде, является членом Европейского клуба экспертов местного самоуправления (ЕКЭ МСУ).

Татьяна Михайловна состоит в редакционных коллегиях и редакционных советах воронежских журналов – «Вестник ВГУ. Серия: Право», «Конституционализм и государственное устройство» (главный редактор), «Журнал административного судопроизводства», а также московских журналов «Местное право», «Муниципальное имущество: право, экономика, управление».

Татьяна Михайловна Бялкина – кладезь профессиональных знаний и очень продуктивный ученый. Опубликовано около 150 научных и научно-методических работ (в том числе 4 монографии, 20 учебных и учебно-методических пособий, среди них – первый в России «Практикум по муниципальному праву»).

О ее трудолюбии и компетентности говорят многочисленные награды и благодарности, в частности Почетная грамота Центральной избирательной комиссии Российской Федерации за большой вклад в развитие избирательной системы в Российской Федерации (2003 г.), почетные грамоты и благодарности Воронежской областной Думы (1999 г.), губернатора Воронежской области (2017 г.), правительства Воронежской области (2015 г.), главы городского округа город Воронеж (2008 г.), Избирательной комиссии Воронежской области (2013 г), Совета судей Воронежской области (2007, 2019 гг.), а также дипломы и благодарности ректора ВГУ (2005, 2007, 2010, 2014, 2015 гг.).

Поздравляя Татьяну Михайловну с юбилеем, хотим от души пожелать здоровья, благополучия в семье, долголетия! Вдохновения и новых свершений во всех сферах жизни! Новых научных идей и неиссякаемой энергии на воплощение всех намеченных планов! Добрых событий и встреч!

Зражевская Т. Д.,

доктор юридических наук, профессор, уполномоченный по правам человека в Воронежской области, заслуженный юрист Российской Федерации

* * *

В октябре 2020 года отметила юбилей заведующая кафедрой конституционного и муниципального права доктор юридических наук, профессор Татьяна Михайловна Бялкина. Сердечно поздравляем Татьяну Михайловну с этим событием.

Т. М. Бялкина – известный ученый-муниципалист, основатель и ведущий представитель Воронежской школы муниципального права. Сфера ее научных интересов в области муниципально-правовой проблематики впечатляет своей широтой. Ее крупные научные труды в сфере

компетенции местного самоуправления внесли весомый вклад в теорию компетенции и способствовали дальнейшему развитию научной мысли в этом направлении. Монография Т. М. Бялкиной «Компетенция местного самоуправления: проблемы теории и правового регулирования» (2006) выступает одной из фундаментальных работ нового поколения, формирующих современный комплексный научно-исследовательский взгляд на муниципально-правовую действительность. Выступая в качестве крупного эксперта в области муниципально-правовой науки, профессор Т. М. Бялкина принимает активное участие в научных мероприятиях конституционно-правового и муниципально-правового профиля, ежегодно проводимых в различных регионах России, отслеживает динамику развития современных научных взглядов в сфере государственного управления, выступает оппонентом по кандидатским и докторским диссертациям, участвует в качестве автора и соавтора в ряде коллективных монографий, изданных ведущими издательствами страны. Реформирование местного самоуправления, обновление массива законодательства в этой области всегда находится в центре ее научного интереса и получает глубокую экспертную оценку высокого профессионального уровня.

Татьяна Михайловна – педагог с особым стилем преподавания. Являясь крупным ученым в одном из интенсивно меняющихся направлений юридической науки, она с уникальной точностью и рациональностью формирует контуры преподаваемой учебной дисциплины. Учитывая особенности бакалавриата как практико-ориентированного направления подготовки обучающихся, лекции Татьяны Михайловны в оптимальной пропорции сочетают в себе разъяснение фундаментальных теоретических основ муниципального права и актуальные примеры правоприменительной практики. Ее стиль преподавания ориентирован, прежде всего, на пробуждение в студенте «живого» интереса к изучаемой дисциплине. Несмотря на особенности учебных планов, сжатые временные рамки преподавания, специфику и масштабы муниципального права как учебного курса, в течение семестра с лекционной и практической стороны эта дисциплина всегда и неизменно раскрывается студентам в полном объеме. При этом тематический план лекций и семинаров внутри учебной дисциплины формируется в прямой зависимости от сложности и объема изучаемых студентами тем. Научная и педагогическая деятельность профессора Т. М. Бялкиной ориентирована, прежде всего, на качество и глубину. Для реализации этих целей ею сформирована яркая матрица авторских курсов муниципально-правовой проблематики, читаемых по кафедральной магистерской программе «Юрист органов публичной власти». Татьяна Михайловна всегда внимательна к каждому студенту, при работе с молодежью она оптимально и удивительно естественно сочетает профессиональную строгость и человеческое дружелюбие. Значительное внимание она уделяет научно-исследовательской работе со студентами. На кафедре конституционного и муниципального права успешно работает студенческий научный кружок «Конституцион-

ные чтения». При активной поддержке заведующего кафедрой тематический план исследовательской работы в рамках заседаний кружка строится так, чтобы в фокусе студенческого интереса в оптимальном сочетании был представлен весь спектр дисциплин государствоведческого цикла, преподаваемый по кафедре. Татьяна Михайловна скрупулезно подходит к организации и проведению ежегодных, традиционных для факультета научных сессий преподавателей и студентов по секциям, подведомственным кафедре. В данных научных мероприятиях в целях взаимного сотрудничества нередко принимают участие студенты других юридических вузов и факультетов г. Воронежа. С целью обмена опытом и проведения практико-ориентированных мастер-классов для студентов в качестве особых гостей на данные мероприятия заведующим кафедрой приглашаются представители органов государственной власти Воронежской области и органов местного самоуправления городского округа город Воронеж. Безусловно, практика такого сотрудничества расширяет и модернизирует формат работы кафедры, повышает ее популярность в качестве привлекательной профессиональной площадки для студентов факультета.

Не менее интересен и неординарен подход профессора Т. М. Бялкиной к работе с аспирантами. Автору этих строк посчастливилось пройти важнейший, первоначальный этап профессионального становления под руководством Татьяны Михайловны. Ее стиль работы с аспирантами вряд ли можно охарактеризовать термином «руководство» в традиционном понимании этого явления, поскольку, реализуя функцию научного руководителя, она на максимальном уровне сохраняет свободу начинающего исследователя, тонко и мягко формирует его профессиональный взгляд на ту или иную научную проблему, ни в коей мере не посягая на его творческую самостоятельность и идейную оригинальность. Увидев в аспиранте потенциал творческой личности, профессор Т. М. Бялкина выстраивает модель работы с ним на началах профессионального сотрудничества. Это способствует развитию научно-исследовательского потенциала аспиранта, постепенному, естественному формированию необходимых профессиональных качеств будущего молодого ученого. Ее теплое, бережное отношение к своим ученикам, открытость, готовность к диалогу, поиску компромиссов в любой ситуации делают процесс обучения по-настоящему эффективным.

Хочется сказать несколько слов о профессоре Т. М. Бялкиной как о руководителе кафедры. Это человек очень организованный, который ставит четкие цели работы и прогнозирует их конкретный результат. Но при этом ее повседневное общение с коллегами создает комфортную обстановку в коллективе. Вне ее внимания не остается ни одной проблемы, решение всех профессиональных задач она осуществляет вместе с коллективом на паритетных началах. Четкое планирование, ясные цели, открытый диалог и поиск компромиссов делают наше сотрудничество внутри коллектива конструктивным, приятным и профессионально обогащающим.

Индивидуальный подход Татьяны Михайловны проявляется во всем: в науке, педагогике, административной деятельности, личном общении. Рядом с ней чувствуешь тепло. Такой человек вдохновляет своей красотой, обаянием, порядочностью, интеллигентностью, уверенностью и профессионализмом. В атмосфере ее присутствия уютно работать. В ее стиле работы и жизни нет неразрешимых проблем, есть правильный подход к их решению. И это дорогого стоит. Человек и профессионал такого уровня – особая ценность для всех, кто рядом.

Судакова С. В.,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Воронежского государственного университета

* * *

Татьяна Михайловна, с юбилеем!

Вы – уникальное сочетание качеств ума и красоты, профессиональной глубины и легкости человеческого общения, профессиональной строгости и человеческой доброжелательности! Занимаемое Вами по достоинству место на научном небосклоне конституционного и муниципального права незаменимо!!! (Разве не об этом мечтает украдкой каждый исследователь? Но не каждому это удастся...). Быть рядом с Вами одновременно приятно и гордо!

Творческого долголетия и многих, многих учеников!!!

С глубочайшим уважением

Баженова О. И.,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова

* * *

Не помню, когда и при каких обстоятельствах я познакомилась с Татьяной Михайловной Бялкиной. Поймала себя на мысли, что мы с ней знакомы всегда, хотя умом понимаю, что это «всегда» может длиться с конца 1990-х или начала 2000-х; несмотря на это, фотографий, где мы одновременно обе, не так много.

Т. М. Бялкина давно и заслуженно заняла достойное место на пьедестале ведущих специалистов по муниципальному праву, специализируясь на компетенции местного самоуправления. При этом другой проблематикой она также блестяще владеет и может раскрыть любой вопрос, связанный с местным самоуправлением. У Татьяны Михайловны есть редкое качество – любить местное самоуправление и навыки, желание его защищать по мере возможности. Это является не только результатом ее профессиональных научных интересов, но и того, что на заре своей

профессиональной деятельности она работала в Воронежском горисполкоме, познавая теорию через практику.

Интересный оратор, грамотный педагог, блестящий ученый-муниципал – все это маленькая толика того, что умеет и регулярно делает Татьяна Михайловна.

Искренне и от всей души поздравляю именинницу! Здоровья, новых профессиональных вершин – и не важно, будет это новый закон, монография или обычная статья.

Шугрина Е. С.,

доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Центра местного самоуправления РАНХиГС, научный руководитель базовой кафедры муниципального права и урбанистики Югорского государственного университета, член Совета при Президенте РФ по развитию местного самоуправления

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ
КАК ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ ИНТЕРЕС
(К ЮБИЛЕЮ Т. М. БЯЛКИНОЙ)

Е. С. Шугрина

Центр местного самоуправления РАНХиГС

Поступила в редакцию 21 октября 2020 г.

Аннотация: *приводится анализ некоторых научных позиций Т. М. Бялкиной по вопросам развития местного самоуправления и муниципального права.*

Ключевые слова: *муниципальное право, местное самоуправление, муниципальные образования, компетенция, полномочия, муниципальная реформа.*

Abstract: *the article analyzes some of T. M. Byalkina's scientific positions on the development of local self-government and municipal law.*

Key words: *municipal law, local self-government, municipalities, competence, powers, municipal reform.*

В 2020 г. Татьяна Михайловна Бялкина – один из ведущих ученых в сфере муниципального права – отметила свой юбилей. Значительная часть ее профессиональной жизни связана с местным самоуправлением – оно входило в предмет и объект ее деятельности и когда она работала в органах власти, и когда пошла преподавать и заниматься наукой. Кандидатскую диссертацию Татьяна Михайловна защитила в 1995 г. на тему «Законодательство области о местном самоуправлении: концепция, практика и проблемы развития»; докторскую – в 2007 г. по теме «Компетенция местного самоуправления: проблемы теории и правового регулирования».

Местное самоуправление – явление многогранное: «...местное самоуправление рассматривается как форма народовластия, основа конституционного строя, разновидность публичного управления, компонент гражданского общества и др.»¹. По меткому выражению Т. М. Бялкиной, эффективное самоуправление – улица с двусторонним движением. Пассивность населения, его нежелание участвовать в решении местных проблем, о которых много говорят в последнее время, могут быть преодолены активностью органов местного самоуправления по созданию необходимых условий для обеспечения прав граждан на участие в осуществлении местного самоуправления. В свою очередь, население не останется равнодушным, если почувствует подлинную заинтересованность органов

¹ Бялкина Т. М. Проблемы компетенции органов местного самоуправления // Журнал российского права. 2006. № 10. С. 44–51.

муниципальной власти в выявлении мнения жителей, в привлечении их к реальному, а не формальному обсуждению актуальных проблем местной жизни, к тому, чтобы люди своим посильным участием помогали в решении конкретных вопросов, направленных на экономическое и социально-культурное развитие муниципальных образований².

В работах Т. М. Бялкиной получили отражение разные аспекты местного самоуправления и муниципального права. Значительная часть работ посвящена исследованию конкретных вопросов теории или практики. Однако есть немало работ, в которых содержится профессиональная экспресс-реакция принимаемых законов, значимых для местного самоуправления событий³. Причем в своих статьях ученый не только воспроизводит текст комментируемой новации, но и приводит взвешенный анализ теоретической юридической конструкции и потенциальной правоприменительной практики, рискам. Например, еще в 2015 г., комментируя возможность введения двухуровневых городских округов, она обосновывала вывод о том, что «город – это не просто место проживания людей, а единый организм, обладающий сложной инфраструктурой, общегородским планированием, застройкой и т. д. Поэтому реформирование системы городского местного самоуправления должно обеспечивать сохранение единства города, в том числе и крупного, как целостной структуры с сохранением взаимосвязей и взаимозависимостей всех составляющих его элементов»⁴. Последующие годы подтвердили этот вывод – в настоящее время только три крупных города (Челябинск, Махачкала и Самара) выбрали данную модель. Причем представители органов местного самоуправления этих территорий отзываются критично о самой модели управления именно в контексте нарушения «взаимосвязей и взаимозависимостей всех составляющих его элементов»⁵.

² См.: Бялкина Т. М. О некоторых вопросах реализации конституционного права граждан на осуществление местного самоуправления // Конституционализм и государственное устройство. 2019. № 1. С. 42.

³ См.: Бялкина Т. М. О некоторых аспектах российского городского самоуправления в свете новой муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 1. С. 62–66; *Ее же*. Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы // Там же. 2016. № 5. С. 69–73; *Ее же*. Начало пути: 25 лет первому закону о местном самоуправлении // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Проблемы высшего образования. 2015. № 2. С. 16; *Ее же*. Что ждать крупнейшим российским городам от новой муниципальной реформы // Конституционализм и государственное устройство. 2015. № 1. С. 59–64.

⁴ Бялкина Т. М. Что ждать крупнейшим российским городам от новой муниципальной реформы // Конституционализм и государственное устройство. 2015. № 1. С. 64.

⁵ См., например: Материалы круглого стола на тему «Вопросы организации и деятельности городских округов с внутригородским делением», организованного комитетом Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления. URL: <http://komitet4.km.duma.gov.ru/Sostoyavshiesyameropriyatya/item/17067434/>

Однако наибольшее число статей Т. М. Бялкиной посвящено вопросам компетенции местного самоуправления. Именно эта проблематика была положена в основу ее докторской диссертации и фактически стала «любвью всей ее жизни» – о чем бы не писала Татьяна Михайловна, она обязательно поднимает вопросы полномочий органов местного самоуправления, исследует иные элементы компетенции.

Так, еще в 2006 г. ученый обращала внимание на то, что «проблема определения компетенции всех уровней власти в государстве имеет как содержательную сторону, заключающуюся в правильной оценке возможностей соответствующих властных структур эффективно решать те или иные вопросы, отнесенные к их ведению, так и формально-юридическую, означающую адекватное отражение в нормативных правовых актах предметов ведения и полномочий субъектов компетенции. Без должного качества нормативно-правового регулирования вопросов компетенции невозможна ее эффективная практическая реализация. Одним из критериев надлежащего качества правовой основы компетенции является четкое и однозначное толкование содержания используемых в законодательстве понятий и терминов»⁶.

К этому вопросу, но уже на новом уровне, Т. М. Бялкина вернулась в рамках проводимой реформы контрольно-надзорной деятельности, рассуждая о природе муниципального контроля. Дело в том, что длительное время муниципальный контроль рассматривался одновременно и как вопрос местного значения (например, муниципальный земельный контроль), и как полномочие (например, муниципальный контроль за сохранностью автомобильных дорог местного значения)⁷. «Полагаем, что для эффективного развития контрольной деятельности в местном самоуправлении целесообразно рассматривать муниципальный контроль прежде всего в двух аспектах: в более широком его понимании – как функцию местного самоуправления и в более узком, конкретном – как элемент компетенции местного самоуправления, а именно в качестве полномочия органов местного самоуправления. ...Правовым средством реализации вопросов местного значения выступают полномочия органов местного самоуправления, а одним из видов полномочий являются контрольные полномочия. Поэтому муниципальный контроль не может быть отдельным, самостоятельным вопросом местного значения. Это противоречит и сущности местного самоуправления как формы народовластия, и основным закономерностям управленческой деятельности, и логике правового регулирования компетенции местного самоуправления. Поэтому содержащиеся в настоящее время в статьях 14, 15, 16, 16.2 Федерального

⁶ Бялкина Т. М. Проблемы правового регулирования компетенции местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 3. С. 37–41.

⁷ См.: Шугрина Е. С., Кабанова И. Е., Иванова К. А. О состоянии муниципального контроля в Российской Федерации : спецдоклад. М., 2018. С. 14–15.

закона № 131-ФЗ нормы об отдельных видах муниципального контроля как вопросах местного значения необходимо исключить»⁸.

Летом 2020 г. был принят новый федеральный закон о контрольно-надзорной деятельности⁹. В ч. 6 ст. 1 закона говорится, что муниципальный контроль осуществляется в рамках полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения. Профессиональная интуиция не подвела ученого и в другом вопросе – в 2019 г. она писала, что особенности осуществления муниципального контроля в соответствующих сферах общественных отношений (форм, методов, способов, сроков и т. п.) должны устанавливаться соответствующими федеральными законами¹⁰. В 2020 г. законодатель установил, что виды муниципального контроля устанавливаются федеральными законами (ч. 8 ст. 1 закона). Далее в ч. 5 ст. 3 закона говорится, что Положением о виде контроля определяются: контрольные (надзорные) органы, уполномоченные на осуществление вида контроля; критерии отнесения объектов контроля к категориям риска причинения вреда (ущерба) в рамках осуществления вида контроля; перечень профилактических мероприятий в рамках осуществления вида контроля; виды контрольных (надзорных) мероприятий, проведение которых возможно в рамках осуществления вида контроля, и перечень допустимых контрольных (надзорных) действий в составе каждого контрольного (надзорного) мероприятия; виды и периодичность проведения плановых контрольных (надзорных) мероприятий для каждой категории риска, за исключением категории низкого риска; особенности оценки соблюдения лицензионных требований контролируемыми лицами, имеющими лицензию; иные вопросы, регулирование которых в соответствии с федеральными законами о видах контроля осуществляется положением о виде контроля. Получается, что, с одной стороны, положение о муниципальном контроле принимается представительным органом местного самоуправления, а с другой – федеральный закон очертил круг вопросов, которые должны быть урегулированы для полноценного осуществления муниципального контроля.

Татьяна Михайловна сразу обратила внимание на то, что «объектом муниципального контроля должны быть требования, установленные муниципальными правовыми актами по вопросам местного значения. В части осуществления проверок органами местного самоуправления требований, установленных федеральными законами и законами субъектов РФ, не все так однозначно. Во-первых, как уже было отмечено выше, виды

⁸ Бялкина Т. М. О некоторых подходах к пониманию и правовому регулированию муниципального контроля // Муниципальный контроль : от реальной практики к идеальной модели / под ред. Е. С. Шугриной, М. П. Ряшина. М., 2019. С. 39–40, 45.

⁹ О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 31 (ч. 1). Ст. 5007.

¹⁰ См.: Бялкина Т. М. О некоторых подходах к пониманию и правовому регулированию муниципального контроля // Муниципальный контроль : от реальной практики к идеальной модели / под ред. Е. С. Шугриной, М. П. Ряшина. С. 45–46.

контроля нельзя относить к вопросам местного значения. Во-вторых, многие вопросы, отнесенные Федеральным законом № 131-ФЗ к числу вопросов местного значения, фактически таковыми не являются, на это неоднократно обращалось внимание в научной литературе (например, участие в профилактике терроризма и экстремизма). Зачастую подобные вопросы детально регламентированы федеральным или региональным законодательством, а органы местного самоуправления действуют лишь как исполнители в пределах, установленных органами государственной власти; степень сложности вопроса требует высокого уровня квалификации контролирующих его исполнение субъектов. Понятно, что в подобных ситуациях говорить о возможности органов местного самоуправления осуществлять муниципальный контроль в рамках данного вопроса вряд ли целесообразно»¹¹.

Сказанное означает, что: 1) виды муниципального контроля могут быть установлены в рамках далеко не каждого из имеющихся вопросов местного значения; 2) контроль как управленческая функция не тождествен контролю как полномочию по решению вопросов местного значения; 3) на практике будет не просто выделить те обязательные требования, соблюдение которых и должны обеспечивать именно органы местного самоуправления. Последняя проблема регулярно возникает, например, при любых попытках разграничить смежные виды государственного и муниципального контроля. Поэтому также регулярно высказываются, например, суждения о том, что контроль за соблюдением муниципальных норм – прерогатива органов местного самоуправления; контроль за соблюдением законов – прерогатива органов государственной власти. Тогда возникает вопрос: как быть с муниципальными нормативными правовыми актами, которые принимаются на основании законов и во исполнение законов (кстати, довольно многочисленными являются примеры того, что в муниципальных актах воспроизводятся законодательные нормы – какую юридическую силу имеет данное «творчество»?).

Этот вопрос обсуждался и на Летней школе по контрольно-надзорной деятельности, организованной СПбГУ в июне 2020 г.¹² Любопытная картина получается: контроль должен быть там, где есть обязательные требования; обязательные требования устанавливаются преимущественно на федеральном уровне, региональные и муниципальные обязательные требования должны им соответствовать; как выделить собственно региональные требования, тем более муниципальные? Получается, что, например, органы местного самоуправления осуществляют контроль за федеральными требованиями (крамольная мысль: муниципальные обязательные требования – юридическая фикция?). Может ли быть контроль

¹¹ *Бялкина Т. М.* О некоторых подходах к пониманию и правовому регулированию муниципального контроля // *Муниципальный контроль : от реальной практики к идеальной модели / под ред. Е. С. Шугриной, М. П. Ряшина.* С. 46.

¹² URL: <http://law.spbu.ru/Events/20-06-25/9e90a6fa-36ef-4c7c-a6b0-4f3af-8b03e1b.aspx?fbclid=IwAR1Q90chztnR6ruE36UQvNBm mxNgj8hOhNEhqDl bm-SybIFVfeAObXpEqcVQ>

там, где нет обязательных требований? Может ли быть делегирование или субделегирование контроля? Сколько вопросов – и это только малая часть. Уверена, что все они по плечу Татьяне Михайловне, тем более что закон об обязательных требованиях уже принят¹³.

Но не только эти вопросы находятся в поле зрения юбиляра. Например, есть целый цикл статей, в которых исследуются разные аспекты демократии на муниципальном уровне.

«Когда говорят об органах местного самоуправления, то обычно подчеркивают, что они должны быть «в шаговой доступности» от населения, действовать в интересах населения, строить свою работу максимально открыто и гласно, т. е. быть подлинными представителями народа. Однако отмеченные характеристики местного самоуправления в целом, а также органов местного самоуправления как органов народного представительства в частности относятся скорее к некой идеальной модели организации муниципальной власти и представляют собой в условиях современной российской действительности юридическую фикцию. ... Однако идеальная модель для того и конструируется, чтобы служить ориентиром для практики, определять направления совершенствования существующей реальности, стимулировать необходимую деятельность субъектов, от которых зависит достижение желаемой цели»¹⁴.

Данная проблематика также получила глубокое и всестороннее исследование в работах Т. М. Бялкиной. Несмотря на то что многие вопросы непосредственного народовластия относятся к числу регулярно попадающих в поле зрения ученых и политиков, Татьяне Михайловне удается найти аргументы, которые не находятся на виду. В качестве иллюстрации можно привести две небольшие зарисовки:

– глава муниципального образования, не прошедший процедуру выборов населением, не может обладать функцией народного представительства. Поэтому возникает необходимость более внимательно проанализировать формулировку п. 1 ч. 4 ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ, в которой закреплено полномочие главы муниципального образования представлять данное муниципальное образование в отношениях с иными субъектами. Иными словами, народное представительство и представительство муниципального образования – это одно и то же или это разные виды представительства?¹⁵;

– применение пропорциональной избирательной системы на муниципальных выборах в современных российских условиях представляется не вполне целесообразным, поскольку приводит к снижению активности

¹³ Об обязательных требованиях в Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 31 (ч. 1). Ст. 5007.

¹⁴ Бялкина Т. М. Народное представительство в местном самоуправлении : теоретико-правовые основы и современная практика // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2018. № 2. С. 42.

¹⁵ См.: Там же. С. 47.

населения муниципальных образований, возможностей общественного контроля по отношению к выборным лицам¹⁶.

Формат статьи не позволяет показать все многообразие позиций, высказываемых Т. М. Бялкиной в своих работах. Можно, например, говорить о цикле публикаций, посвященных органам местного самоуправления¹⁷, территориальной организации местного самоуправления¹⁸, другим аспектам местного самоуправления.

Значительное внимание Т. М. Бялкина уделяет и преподаванию муниципального права. Так, ее Практикум по муниципальному праву был одним из первых и переиздавался на разных площадках¹⁹.

Несмотря на отсутствие у юбиляра авторского учебника по муниципальному праву, она вносит существенный вклад в развитие науки и учебной дисциплины муниципального права. Для меня, как для давнего коллеги Татьяны Михайловны, очевидно, что именно она является фактическим руководителем и носителем Воронежской научной школы муниципального права, основание которой она сама связывает с деятельностью профессора В. С. Основина²⁰.

В контексте изменения действующего законодательства в части обеспечения единства публичной власти определенное значение представляет и исследование функций местного самоуправления в рамках не-

¹⁶ См.: *Бялкина Т. М.* Реализация конституционного принципа народовластия в системе местного самоуправления Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 60–64.

¹⁷ См., например: Глава муниципального образования : теория, законодательство, правоприменение / Т. М. Бялкина [и др.]. М., 2019 ; *Бялкина Т. М.* Представительные органы в структуре органов местного самоуправления : правовые основы и практические проблемы // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2018. № 4. С. 43–54 ; *Ее же.* Органы местного самоуправления как субъекты правоотношений в сфере административного судопроизводства // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 1. С. 63–66 ; *Ее же.* Должностные лица в публичном управлении : административно-правовой и муниципально-правовой аспекты // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 1 (12). С. 168–177.

¹⁸ См., например: *Бялкина Т. М.* О поселенческом уровне местного самоуправления в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2013. № 6. С. 62–67 ; *Ее же.* Реформа территориальной организации местного самоуправления : заявленные цели, современные итоги и дальнейшие перспективы // Проблемы местного самоуправления в Российской Федерации : материалы VIII науч.-практ. конф. Омск, 2013. С. 115–125 ; *Ее же.* Актуальные вопросы правового регулирования территориальной организации местного самоуправления // Юрид. записки. 2013. № 3 (26). С. 68–74.

¹⁹ См.: *Бялкина Т. М.* Муниципальное право Российской Федерации : практикум. М., 2000 ; *Ее же.* Муниципальное право Российской Федерации : практикум. Воронеж, 2009 ; *Ее же.* Муниципальное право Российской Федерации : практикум. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010.

²⁰ См.: *Бялкина Т. М.* Воронежская научная школа государственного (конституционного) и муниципального права // Муниципальное имущество : экономика, право, управление. 2016. № 4. С. 23–25.

которых функций государства²¹. Т. М. Бялкина еще в 2017 г. пробовала выделить в рамках содержания функций государства функции местного самоуправления. Так, политическая функция государства на местном уровне предполагает необходимость максимально полной реализации принципов демократии, народовластия в организации и деятельности местного самоуправления как уровня публичной власти, наиболее приближенного к населению. Экономическая и социальная функции государства на местном уровне проявляются в функции обеспечения комплексного социально-экономического развития муниципального образования. Реализация многих прав и свобод, в том числе закрепленных в главе 2 Конституции РФ, осуществляется по месту жительства граждан органами местного самоуправления. В силу этого одной из функций местного самоуправления следует считать обеспечение основных жизненных потребностей населения (организация коммунального, транспортного, бытового, торгового, социально-культурного и иного обслуживания) в сферах, отнесенных к ведению муниципального образования.

Участвуя в работе авторского коллектива над монографией по юридической урбанографии, Т. М. Бялкина не побоялась подготовить раздел, посвященный особенностям муниципальной политики в современных российских городах. Находя удивительный баланс между правом и политикой, неизменно оставаясь в рамках экспертной позиции, она проанализировала особенности реализации правовых актов в области муниципальной политики. По ее мнению, «полноценное развитие местного самоуправления в целом и городского в частности требует четкого определения, максимально широкого общественного обсуждения и должного правового закрепления государственной муниципальной политики на современном этапе развития нашего государства»²².

Полностью разделяя эту позицию, хочу именно этими словами закончить статью, посвященную отдельным аспектам местного самоуправления, о которых говорит Татьяна Михайловна Бялкина не только на страницах своих работ, но и публично, выступая на различных площадках.

²¹ См.: Бялкина Т. М. Функционально-целевая характеристика местного самоуправления как основа определения его компетенции // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 1. С. 13–18.

²² Город в теории и практике : правовые и урбанологические аспекты / под общ. ред. В. В. Таболина. М., 2020. С. 96.

*Центр местного самоуправления
РАНХиГС*

Шугрина Е. С., доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник, научный руководитель базовой кафедры муниципального права и урбанистики Югорского государственного университета, член Совета при Президенте РФ по развитию местного самоуправления

E-mail: eshugrina@yandex.ru

*Center for Local Self-Government of the
RANEPA*

Shugrina E. S., Doctor of Law, Professor, Leading Researcher, Scientific Director of the Basic Department of Municipal Law and Urban Studies of Yugorsk State University, member of the Council for the Development of Local Self-Government under the President of the Russian Federation

E-mail: eshugrina@yandex.ru

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3150>

КОМПЕТЕНЦИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ
В СВЕТЕ ПОПРАВОК К КОНСТИТУЦИИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Т. М. Бялкина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 28 октября 2020 г.

Аннотация: анализируются актуальные проблемы компетенции местного самоуправления в свете внесенных в Конституцию РФ поправок, вносятся предложения по совершенствованию категориального аппарата, законодательного регулирования предметов ведения и полномочий органов местного самоуправления, механизма взаимодействия органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления.

Ключевые слова: компетенция местного самоуправления, вопросы местного значения, функции, предметы ведения и полномочия органов публичной власти, взаимодействие органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Abstract: the article analyzes the current problems of local self-government competence in the light of the amendments made to the Constitution of the Russian Federation, makes proposals for improving the categorical apparatus, legislative regulation of the subjects of competence and powers of local self-government bodies, the mechanism of interaction between state authorities of the subjects of the Russian Federation and local self-government bodies.

Key words: competence of local self-government, issues of local significance, functions, subjects of competence and powers of public authorities, interaction of state authorities and local self-government bodies.

Конституционная реформа 2020 г. существенным образом затронула многие аспекты организации и функционирования публичной власти в нашем государстве¹. Пожалуй, в максимальной степени это коснулось такой ее формы, как муниципальная власть, поскольку в главе Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ), посвященной местному самоуправлению, изменились три из четырех ее статей. Закреплены новые подходы к территориальной организации местного самоуправления, в тексте Конституции РФ появился термин «муниципальное

¹ О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти : закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 11. Ст. 1416.

образование», а указание на городские и сельские поселения как необходимый уровень организации местного самоуправления исключено (ч.1 ст.131 Конституции РФ). Изменения затрагивают и взаимоотношения органов государственной власти и органов местного самоуправления, что обусловлено новым положением о том, что они входят в единую систему публичной власти. В ч.1.1 ст.131 Конституции РФ говорится: «Органы государственной власти могут участвовать в формировании органов местного самоуправления, назначении на должность и освобождении от должности должностных лиц местного самоуправления в порядке и случаях, установленных федеральным законом». В ч. 2 ст. 132 Конституции РФ уточнена формулировка об условиях передачи органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий. В ней сказано, что это возможно при условии передачи им необходимых для осуществления таких полномочий материальных и финансовых средств.

Появилась норма о взаимодействии органов государственной власти и органов местного самоуправления в осуществлении общих публичных функций в интересах населения муниципальных образований (ч. 3 ст. 132).

Таким образом, в Конституции РФ произошло закрепление тех положений, которые были внесены в последние годы в Федеральный закон от 6 октября 2020 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ)².

В настоящее время трудно дать однозначную оценку всем новым конституционным формулировкам по территориальным, организационным и иным вопросам в сфере местного самоуправления, поскольку пока неясно, каким конкретным содержанием они будут наполнены, каким образом будут детализироваться в законодательстве в ходе его предстоящей корректировки. Как справедливо отмечает Р. В. Петухов, «...окончательное правовое и политическое содержание вносимые в Конституцию изменения приобретут только в процессе их закрепления в действующем федеральном и региональном законодательстве, а возможно, и только после того, как начнет складываться соответствующая правоприменительная практика»³. Он также указывает, что перечень ключевых проблем в организации местного самоуправления был сформулирован научно-экспертным сообществом и практиками муниципального управления еще в 2013 г. в ходе подготовки к всероссийскому съезду муниципальных образований, в числе которых:

- нестабильность законодательства;
- некачественное разграничение полномочий (их пересечение, дублирование, ошибки с определением уровня целесообразного исполнения);

² Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

³ Петухов Р. В. Есть ли связь между разрушениями доверия общества к местным властям и изменениями конституционного регулирования местного самоуправления? // Местное право. 2020. № 3. С. 27.

- недофинансированность муниципальной власти (несоответствие расходных обязательств и доходных источников);
- кадровый голод⁴.

В рамках данной статьи остановимся на возможных направлениях изменения законодательного регулирования компетенции местного самоуправления как одной из важнейших характеристик данного института публичной власти, поскольку именно посредством компетенции реализуется его функционально-целевое предназначение в обществе и государстве. Вопросы о компетенции местного самоуправления и до конституционной реформы были одними из самых проблемных. Причем спорными были и остаются практически все аспекты компетенции: доктринальные (научно-теоретические); вопросы, касающиеся его законодательного закрепления; содержательное наполнение компетенции. Кроме того, именно в сфере компетенции наиболее ярко проявляются все сложности практической реализации конституционного принципа самостоятельности местного самоуправления.

Кратко охарактеризуем указанные аспекты компетенции местного самоуправления, с учетом новых суждений и предложений, появившихся в недавних научных публикациях, в том числе после принятия закона РФ о поправке к Конституции РФ.

1. Доктринальные (научно-теоретические) аспекты. В науке муниципального права давно существует дискуссия о том, к какому элементу компетенции относится конституционная категория «вопросы местного значения», которая является основополагающей для характеристики компетенции местного самоуправления. Наиболее распространенный подход к определению содержания компетенции субъектов публичной власти заключается в том, что она представляет собой совокупность предметов ведения (областей, сфер общественных отношений) и полномочий (совокупности прав и обязанностей в данных областях, сферах) по их решению.

Данная теоретическая формула воплощена во многих нормативных правовых актах, регулирующих компетенцию органов государственной власти, в том числе и в Конституции РФ. Так, в ст. 71, 72, 73 Конституции РФ речь идет о предметах ведения органов государственной власти, ст. 78 уточняет некоторые вопросы осуществления их полномочий.

Соответствующим образом регулируется компетенция органов государственной власти субъектов РФ в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 184-ФЗ) (ст. 26.1, 26.3 и др.)⁵. Следует заметить, что именно таким образом закреплялась компетенция местных Советов в первом российском законе

⁴ См.: Петухов Р. В. Указ. соч. С. 31.

⁵ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

о местном самоуправлении – Законе РСФСР от 6 июля 1991 г. № 1550-1 «О местном самоуправлении в РСФСР», в разделе V «Компетенция местных Советов и местной администрации»⁶.

После закрепления в Конституции РФ 1993 г. категории «вопросы местного значения» законодатель так и не определился с тем, к какому элементу компетенции их относить. Так, если отталкиваться от конституционного положения о том, что вопросы местного значения решаются местным самоуправлением самостоятельно, то логично предположить, что это именно предметы ведения субъектов муниципальной власти, а в отраслевом законодательстве необходимо закреплять полномочия по их осуществлению. Данный вывод подтверждается структурой Федерального закона № 131-ФЗ, поскольку в его ст. 14, 15, 16, 16.2 закрепляются вопросы местного значения муниципальных образований, а в ст. 17 – полномочия органов местного самоуправления по их осуществлению.

В то же время законодатель часто смешивает (и содержательно, и терминологически) формулировки вопросов местного значения и полномочий. Имеется немало примеров того, как одни и те же действия в Федеральном законе № 131-ФЗ названы вопросами местного значения, а в отраслевых законах они же именуются полномочиями.

Если говорить о проблемах категориального аппарата и содержательного наполнения этих категорий в научной доктрине компетенции, то они значительно многоаспектнее, чем упоминавшаяся дилемма в отношении категории «вопросы местного значения». Само понятие компетенции в науке публичного права продолжает оставаться дискуссионным. Например, будучи солидарны с мнением А. А. Югова о том, что существование современного общества невозможно представить без конструктивного и постоянного применения институтов компетенции и компетентности, поскольку это обязательное условие поступательного развития как духовной жизни, так и материального производства⁷, в то же время не можем согласиться с его подходами к определению и содержанию компетенции. Он предлагает достаточно сложную структурную композицию компетенции, выделяя в ней следующие элементы: «1) права субъекта публичной власти; 2) обязанности субъекта публичной власти; 3) предметы ведения (сферы деятельности) субъекта публичной власти; 4) гарантии прав и обязанностей субъекта публичной власти; 5) юридическая ответственность за реализацию прав и обязанностей; 6) территориальный масштаб действия нормативно установленных прав и обязанностей; 7) временной масштаб действия прав и обязанностей. Такое определение компетенции органа власти значительно шире, а соответственно, и эффективнее тра-

⁶ Ведомости Верховного Совета РФ. 1991. № 29. Ст.1010. Высокое качество правовой регламентации вопросов компетенции в данном законе отмечали многие специалисты.

⁷ См.: Югов А. А. Компетенция федеративного государства : анализ российского законодательства // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 6. С. 47.

диционных представлений, когда компетенция понимается только как совокупность полномочий»⁸.

Непонятно, в чем эффективность данного широкого определения компетенции, чем оно отличается от понятия правового статуса субъекта публичной власти, насколько корректно смешение содержания разных правовых категорий?

И еще. По мнению А. А. Югова, термин «компетенция» используется для установления статуса основных политических таксономических единиц, осуществляющих государственную власть. В отношении муниципальных образований (как пишет автор, государственно-общественных муниципальных образований) термин «компетенция» применяется «...в той части их деятельности, где они реализуют переданные им законами государственно-властные полномочия»⁹.

Возникает вопрос, каким термином определять функциональную характеристику муниципальных образований, их органов местного самоуправления, когда они занимаются осуществлением собственных полномочий по вопросам местного значения. И можно ли их считать властными субъектами, если они в этом случае реализуют не государственную, а муниципальную власть?

Конституционный Суд РФ в постановлении от 26 апреля 2016 г. № 13-П подчеркнул: «...законодатель, будучи связан вытекающим из конституционного принципа равенства всех перед законом требованием формальной определенности правовых норм, должен стремиться к тому, чтобы компетенция муниципальных образований была определена ясным, четким и непротиворечивым образом, в том числе с точки зрения используемой законодателем юридической терминологии, а соответствующее правовое регулирование позволяло бы разграничить вопросы местного значения, решение которых возложено на органы местного самоуправления, и вопросы государственного значения, решение которых возложено на федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также обеспечивало бы взаимосогласованную регламентацию полномочий органов местного самоуправления нормативными правовыми актами различной отраслевой принадлежности»¹⁰.

Однако эта проблемная ситуация с определением компетенции вообще и понятием вопросов местного значения в частности так и остается нерешенной до настоящего времени, причем терминологическую путаницу допускают порой и авторитетные специалисты муниципально-правовой науки. Так, Е. С. Шугрина пишет: «...с принятием Закона о поправке произошла весьма примечательная рокировка в части полномочий: полномочия по общественному порядку исключили, но добавили полномочия по доступности медицинской помощи (часть 1 статьи 132 Конститу-

⁸ Югов А. А. Указ. соч. С. 48.

⁹ Там же.

¹⁰ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

ции Российской Федерации)»¹¹. Вообще в ч. 1 ст. 132 Конституции РФ речь идет о вопросах местного значения, но это, как говорится, оговорка по Фрейду, поскольку по своей сути перечисленные в ней положения действительно являются полномочиями, и именно в качестве полномочий они закрепляются в федеральных законах (например, ст. 9 Бюджетного кодекса РФ называет бюджетными полномочиями муниципальных образований составление и рассмотрение проекта местного бюджета, утверждение и исполнение местного бюджета, осуществление контроля за его исполнением, составление и утверждение отчета об исполнении местного бюджета)¹².

Все эти обстоятельства наводят на мысль о том, что спорной и скорее всего нерешаемой является сама попытка включения категории «вопросы местного значения» в содержание компетенции местного самоуправления. Так, в свете новых конституционных положений о том, что органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти, безусловно, необходимо исходить из общности основных, принципиальных подходов к определению компетенции всех органов публичной власти как государственной, так и муниципальной. В отношении органов государственной власти законодатель придерживается отмеченного выше подхода, определяя их компетенцию через понятия предметов ведения данных органов и полномочий.

В законах не применяется термин «вопросы государственного значения» для определения компетенции органов государственной власти, что позволяет сделать вывод о том, что эти понятия – вопросы государственного или вопросы местного значения – являются по своей сути оценочными понятиями, определяющими особенности сфер деятельности органов публичной власти различных уровней, выступающими своего рода пределами воздействия со стороны тех или иных властных органов на определенные вопросы. Однако их трудно наполнить конкретным содержанием, не повторяя, не дублируя тем самым полномочий субъектов публичной власти в соответствующих сферах общественных отношений. Эти категории, безусловно, связаны с компетенцией органов публичной власти, определяют ее характер, специфику, границы, но не должны включаться непосредственно в ее содержание. Вопросы местного значения представляют собой функционально-целевую характеристику данного института публичной власти, в соответствии с которой и определяется его компетенция¹³.

¹¹ Шугрина Е. С. Проектируем будущее : что должно быть в основах государственной политики в сфере местного самоуправления // Местное право. 2020. № 3. С. 5.

¹² Бюджетный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

¹³ Подробнее об этом см.: Бялкина Т. М. Функционально-целевая характеристика местного самоуправления как основа определения его компетенции // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 1 (28). С. 8–21.

Понятие «функции» при описании вопросов местного значения довольно часто встречается в научной литературе. Так, А. А. Ларичев пишет: «С учетом положений Конституции РФ (ч. 1 ст. 132) и законодательства, основная нагрузка в реализации местных функций возложена на субъекты профессионального муниципального управления – органы местного самоуправления: именно они управляют муниципальной собственностью, формируют и исполняют местные бюджеты, призваны обеспечить решение вопросов местного значения в территориальных пределах своей компетенции. В реализации возложенных функций органы местного самоуправления пользуются предоставленными им полномочиями, применимый спектр которых варьируется в зависимости от специфики решаемого вопроса местного значения»¹⁴.

Вопрос о функциях местного самоуправления приобретает особую значимость в свете новой редакции ст.133 Конституции РФ, в которой говорится, что местное самоуправление в Российской Федерации гарантируется правом на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате выполнения органами местного самоуправления во взаимодействии с органами государственной власти публичных функций. Оставляя за рамками рассмотрения вопрос о том, распространяются ли указанные гарантии на ситуации, когда органы местного самоуправления действуют самостоятельно по осуществлению вопросов местного значения, т. е. собственно муниципальных функций, отметим, что данное конституционное нововведение требует от законодателя более четкого определения категории публичных функций. Исходя из того, что органы публичной власти подразделяются на органы государственной власти и органы местного самоуправления, логично предположить, что и публичные функции могут быть как государственными, так и муниципальными. В то же время могут быть и общие функции, реализуемые совместно органами государственной власти и органами местного самоуправления. Указано же в ч. 3 ст. 132 Конституции РФ, что эти органы, являясь частью единой системы публичной власти, осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории.

Таким образом, полагаем целесообразным в ходе предстоящей корректировки федерального законодательства четко сформулировать понятия и содержание правовых категорий, которые используются для определения компетенции субъектов публичной власти в целом и местного самоуправления в частности, исходя из единства принципиальных подходов в этом вопросе по отношению к органам публичной власти.

2. Законодательное закрепление компетенции. Из всего сказанного выше вытекает необходимость уточнения системы нормативных правовых актов, в которых регламентируются компетенционные аспекты

¹⁴ Ларичев А. А. Локальные сообщества как субъект контроля за решением вопросов местного значения на городских территориях // Местное право. 2019. № 5. С. 42.

местного самоуправления, с целью устранения имеющихся в настоящее время проблем и адекватной законодательной конкретизации конституционных поправок.

Сложившаяся в настоящее время система правового регулирования компетенции местного самоуправления включает в себя нормативные правовые акты всех трех уровней публичной власти: федеральные, региональные, муниципальные. Вопросы местного значения должны закрепляться только базовым Федеральным законом № 131-ФЗ, исключения предусмотрены для городских округов с внутригородским делением (ч. 3 ст. 16 и ч. 2 ст. 16.2) и сельских поселений (ч. 3 и 4 ст. 14). Полномочия органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения устанавливаются как Федеральным законом № 131-ФЗ (ст. 17 предусматривает видовой набор таких полномочий), так и другими федеральными законами. Кроме того, в ст. 17 предусмотрено, что по вопросам местного значения полномочия органов местного самоуправления по решению указанных вопросов могут устанавливаться уставами муниципальных образований, а в случае, предусмотренном ч. 3 ст. 16.2 настоящего федерального закона, указанные полномочия могут устанавливаться законами субъектов РФ.

Самостоятельной проблемой в настоящее время является вопрос об уровне правовой регламентации компетенции местного самоуправления, о видах законов, закрепляющих ее элементы. Так, Е. С. Шугрина отмечает, что «...если местное самоуправление рассматривается как форма народовластия, форма организации публичной власти, то его регулирование находится в совместном ведении Федерации и ее субъектов. Данная ситуация усложняется с принятием Закона Российской Федерации о поправке; предполагается, что согласно пункту «г» статьи 71 Конституции Российской Федерации в исключительном ведении Российской Федерации будет находиться и организация публичной власти, частью которой является местное самоуправление»¹⁵.

Определение компетенции, безусловно, является элементом организации местного самоуправления, поэтому в этой части основные, принципиальные моменты должны регулироваться только федеральным законом. И здесь мы также согласны с Е. С. Шугриной, что «...только на федеральном уровне должны быть установлены системообразующие характеристики местного самоуправления... Систообразующие характеристики местного самоуправления должны быть сформулированы во всех ключевых сферах – территориальных, организационных, экономических, компетенционных основах местного самоуправления, его гарантированности и защиты»¹⁶.

Из наличия совместных функций органов публичной власти вытекает необходимость законодательного закрепления на федеральном уровне предметов совместного ведения субъектов РФ и муниципальных образо-

¹⁵ Шугрина Е. С. Указ. соч. С. 6.

¹⁶ Там же. С. 7.

ваний. Как известно, в настоящее время законодательно предусмотрены предметы совместного ведения только Российской Федерации и субъектов РФ, тем не менее, во многих сферах (областях) общественных отношений действуют как органы государственной власти, так и органы местного самоуправления, т. е. де-факто существуют предметы совместного ведения органов публичной власти всех уровней. В этом вопросе мы солидарны с Г. Н. Чеботаревым, который полагает, что такие законодательные установления будут наполнять конкретным содержанием правовые отношения органов государственной власти и органов местного самоуправления и тем самым способствовать фактическому формированию единой системы публичной власти в нашей стране. Он отмечает, что «...практика взаимодействия органов государственной власти и муниципальных образований показала, что в действительности существует немало сфер общественной жизни, в которых происходит пересечение интересов и полномочий, что свидетельствует о фактическом наличии предметов совместного ведения органов государственной власти и органов местного самоуправления. Обусловливается такое совместное ведение существующим единством целей и основных задач, стоящих перед публичной властью, а также во многом совпадающими реальными государственно-властными механизмами осуществления власти»¹⁷. Г. Н. Чеботарев приводит аналогичные мнения по данному вопросу ряда известных российских ученых, а также отмечает, что еще в 1997 г. разработал проект закона Тюменской области «О принципах разграничения полномочий по предметам совместного ведения между органами государственной власти области и муниципальными образованиями»¹⁸.

А. А. Уваров также отмечает наличие весьма существенного государственного компонента в отдельных вопросах местного значения (вопросы организации мероприятий по охране окружающей среды; вопросы, связанные с организацией предоставления образования; создания условий для оказания медицинской помощи). В то же время эффективную реализацию ряда социальных государственных обязательств по созданию условий для социального обслуживания граждан в ряде случаев могут обеспечить максимально приближенные к гражданам органы местного самоуправления¹⁹.

Полагаем, что в рамках предметов совместного ведения субъекты РФ, с учетом особенностей экономического и социального развития муниципальных образований различных типов, могут быть наделены возможностью уточнять своими законами, какие полномочия будут осуществляться органами местного самоуправления, а какие будут отнесены к

¹⁷ Чеботарев Г. Н. Как укрепить единую систему публичной власти? // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 3. С. 21.

¹⁸ См.: Там же. С. 22.

¹⁹ См.: Уваров А. А. О муниципальном функционировании в сфере решения задач социального государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 2. С. 39.

компетенции органов государственной власти субъектов РФ. По отношению к данной группе полномочий целесообразно установить определенные критерии, порядок возможного их перераспределения как между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов РФ (именно реального перераспределения, т. е. возможного перенаправления их «снизу вверх» и «сверху вниз»), так и между органами местного самоуправления муниципальных районов и входящих в их состав поселений. Более четкая и обоснованная правовая регламентация данной процедуры должна, наконец, заменить закрепленный в ч. 1.2 ст. 17 действующего Федерального закона № 131-ФЗ механизм перераспределения полномочий, справедливо критикуемый практически всеми представителями науки муниципального права²⁰.

Полагаем, что помимо законодательного регулирования этих вопросов субъектами РФ представляется вполне допустимым предусмотреть возможность заключения договоров между органами местного самоуправления отдельных муниципальных образований второго уровня (муниципальных районов, муниципальных и городских округов) и органами государственной власти субъектов РФ о взаимной передаче полномочий по вопросам, отнесенным к предметам совместного ведения субъектов РФ и муниципальных образований.

Кроме предметов совместного ведения субъектов РФ и муниципальных образований, федеральный законодатель должен определить предметы исключительного ведения муниципальных образований в рамках собственных функций местного самоуправления, т. е. круг тех вопросов, которые должны осуществляться исключительно органами местного самоуправления и которые, вместе с полномочиями по их решению, составят собственную компетенцию местного самоуправления, осуществляемую его субъектами самостоятельно.

²⁰ Особое мнение по этому поводу высказано А. А. Сергеевым. Так, он пишет, что нахождение оптимального уровня для исполнения тех или иных публичных полномочий всегда основывается на соображениях управленческой и экономической целесообразности, и с этим утверждением, конечно, нельзя не согласиться. Он формулирует тезис о том, что неоправданная децентрализация полномочий может приводить к неэффективному управлению, дополнительным издержкам и даже (как показывает практика) к высоким коррупционным рискам, например при регулировании землепользования, застройки территорий, распределения земель и т. п. Но ведь коррупционные правонарушения имеют место на всех уровнях публичной власти, среди органов государственной власти субъектов РФ это явление также весьма распространено. Далее следует совсем спорный вывод о том, что механизм передачи полномочий от органов местного самоуправления органам государственной власти субъекта РФ является факультативным способом разграничения полномочий двух уровней публичной власти, но отнюдь не временным осуществлением одним из уровней полномочий другого уровня (подробнее об этом см.: *Сергеев А. А. Передача полномочий органов местного самоуправления на региональный уровень государственной власти : правовая природа и пределы дискреции регионального законодателя // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 31–37.*

Важной задачей законодателя в этой сфере становится разработка и закрепление конкретных правовых, организационных, финансовых, экономических и иных механизмов взаимодействия органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в целях наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории, о чем говорит ч. 3 ст. 132 Конституции РФ. Данная задача является необходимым условием успешной реализации национальных проектов на территории субъектов РФ и конкретных муниципальных образований, чтобы, обеспечивая по этим вопросам совместную деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления, в то же время не допускать нарушения федерального законодательства в части обеспечения конституционных принципов местного самоуправления.

Необходимо уточнить вопрос о видах федеральных законов, которые должны будут регламентировать все эти вопросы. Как уже отмечалось, в институте компетенции имеются проблемы концептуального, основополагающего характера, которые, наряду с другими аспектами организации публичной власти, должны регулироваться особыми федеральными законами, имеющими базовый характер для остального законодательства, в том числе отраслевого, устанавливающего полномочия органов публичной власти всех уровней в конкретных сферах (областях) общественных отношений. В настоящее время такими базовыми законами являются Федеральный закон № 131-ФЗ и Федеральный закон № 184-ФЗ. Возникает проблема синхронизации их положений по принципиальным вопросам организации публичной власти в субъектах РФ, в том числе муниципальной власти, функций, задач, механизмов взаимодействия их органов и т. п., что может привести к дублированию одних и тех же норм в обоих законах, а это уже не очень хорошо с точки зрения юридической техники. Может быть, стоит подумать над вариантом принятия отдельного федерального закона, посвященного общим принципам организации и деятельности органов публичной власти в субъектах РФ, на основе которого затем урегулировать особенности функционирования их государственной и муниципальной власти в двух отдельных законах.

Итак, необходимо совершенствование системы законодательного регулирования компетенции местного самоуправления с учетом конституционных новелл, более четкого разграничения в этой сфере полномочий федеральных и региональных органов государственной власти.

3. Содержание компетенции местного самоуправления. В новой редакции ч. 1 ст. 132 Конституции РФ сказано, что органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, вводят местные налоги и сборы, решают иные вопросы местного значения, а также в соответствии с федеральным законом обеспечивают в пределах своей компетенции доступность медицинской помощи.

Конституция РФ исключила из числа вопросов местного значения охрану общественного порядка, чем устранила имевшееся на протяжении

многих лет противоречие между законодательством и практикой. За весь период после принятия Конституции РФ 1993 г. в России так и не появилась муниципальная милиция, на которую данная функция возлагалась Федеральным законом № 131-ФЗ. Не был принят федеральный закон о муниципальной милиции, который должен был стать правовой основой ее организации и деятельности. Ничего не сказано на этот счет и в Федеральном законе от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»²¹. Поэтому после вступления в силу поправок к Конституции РФ данная функция более не относится к числу вопросов местного значения.

Изменилась роль органов местного самоуправления в отношении местных налогов и сборов. В соответствии с прежней редакцией Конституции РФ они их устанавливали, теперь только вводят. В этой части Конституция РФ была также приведена в соответствие с действующим федеральным законодательством.

К функциям местного самоуправления теперь относится обеспечение доступности медицинской помощи. А. Н. Широков и С. Н. Юркова по этому поводу пишут следующее: «Учитывая, что учреждения здравоохранения в абсолютном большинстве являются государственными, понять, как органы местного самоуправления могут обеспечить доступность медицинской помощи, невозможно. А также невозможно понять, почему же, если речь зашла о социальной сфере, не закреплено в Конституции, например, обеспечение общего образования. Функция не менее важная, и соответствующие учреждения в муниципальной собственности находятся»²².

Содержательная характеристика компетенции местного самоуправления, перечень конкретных полномочий его органов в той или иной сфере общественных отношений нуждаются в серьезной проработке с учетом всего комплекса проблем, накопившихся за время действия Федерального закона № 131-ФЗ и постоянного внесения в него поправок в части вопросов местного значения муниципальных образований. Так, О. И. Баженова отмечает: «Сегодня вряд ли следует объяснять, к чему, например, привело изъятие из компетенции муниципальных образований таких важнейших вопросов, как вопрос здравоохранения. Существенные ухудшения в этой сфере проявляются повсеместно: в небольших населенных пунктах ограничением доступности медицинских услуг в целом, в крупных городах – увеличением объема платных услуг (без какой-либо связи с повышением качества их предоставления). Далеко не бесспорным оказалось и лишение (ограничение) муниципальных образований в сфере градостроительной деятельности, жилищно-коммунального хозяйства, муниципального контроля, опеки и попечительства. При пересмотре и переоценке существующих принципов разграничения полномочий между органами государственной власти и местного само-

²¹ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

²² Широков А. Н., Юркова С. Н. Поправка к Конституции Российской Федерации : перспективы местного самоуправления // Местное право. 2020. № 3. С. 65.

управления, правовых инструментов разграничения и перераспределения полномочий, а на этом фоне – и принципов финансового обеспечения компетенции местное самоуправление может стать действительно полноценным институтом публичной власти, выполняющим на началах ответственности важнейшие функции, напрямую связанные с проблемами жизнеобеспечения»²³.

В заключение хочется выразить надежду на то, что предстоящая работа по изменению федерального законодательства о местном самоуправлении в целом и его компетенции в частности позволит устранить имеющиеся проблемы, коллизии и противоречия, обеспечит необходимое взаимодействие органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в решении важнейших задач повышения качества жизни нашего народа, эффективного функционирования Российского государства.

²³ *Баженова О. И.* Поправка(и) к Конституции Российской Федерации : местному самоуправлению быть? // Местное право. 2020. № 3. С. 24.

Воронежский государственный университет

Бялкина Т. М., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права

E-mail: tbyalkina@yandex.ru

Voronezh State University

Byalkina T. M., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: tbyalkina@yandex.ru

УДК 342.565.2

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3151>

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА НА ПРИМЕРЕ ОДНОГО ДЕЛА

И. М. Евлоев

Конституционный Суд Республики Ингушетия (г. Магас)

Поступила в редакцию 28 июля 2020 г.

Аннотация: *статья посвящена отдельным вопросам совершенствования конституционного правосудия, возникшим в ходе рассмотрения в Конституционном Суде Республики Ингушетия, а впоследствии – в Конституционном Суде РФ, дела об установлении границы республики. Речь идет о возможности проверки региональным конституционным судом нормативного акта, утверждающего соглашение между субъектами РФ, о субъектах обращения в Конституционный Суд РФ в целях признания нормативного акта подлежащим действию вопреки официально принятому решению органа конституционного правосудия субъекта РФ, а также об основаниях отвода судей конституционных судов.*

Ключевые слова: *судебный нормоконтроль, конституционные (уставные) суды, межрегиональные соглашения, отвод судьи.*

Abstract: *the article is devoted to issues of improving constitutional justice that arose during the consideration by the Constitutional Court of the Republic of Ingushetia and the Constitutional Court of the Russian Federation of a case on establishing the border of the republic. In particular, we are talking about the possibility of checking by a regional constitutional court a normative act approving an agreement between subjects of the Russian Federation; on persons entitled to apply to the Constitutional Court of the Russian Federation in order to recognize a regulatory act subject to action despite an official decision of the constitutional court of the subject of the Russian Federation; about the grounds for recusal of judges of constitutional courts.*

Key words: *judicial compliance assessment, constitutional and statutory courts, interregional agreements, challenge the judge.*

Конституционный Суд Республики Ингушетия 30 октября 2018 г. вынес постановление по делу о проверке конституционности Закона Республики Ингушетия «Об утверждении Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой» в связи с запросом депутатов Народного Собрания Республики Ингушетия. Постановлением оспариваемый закон был признан противоречащим Конституции Республики Ингушетия и, соответственно, утвержденное им соглашение не порождающим правовых последствий¹. По запросу Главы Республики Ингушетия Конституционный Суд России 6 декабря 2018 г. принял постановление № 44-П «По делу о проверке конституционности Закона Республики Ингушетия «Об утверждении Соглашения

¹ Постановление Конституционного Суда Республики Ингушетия от 30 октября 2018 г. № 19-П // Общенациональная газета «Сердало». 2018. 3 нояб.

об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой» и Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой в связи с запросом Главы Республики Ингушетия»², которым Соглашение и закон о его утверждении признаны не противоречащими Конституции России.

В ходе судебного разбирательства высветились многие дискуссионные моменты, которые в общем виде были рассмотрены ранее³. Однако некоторые важные аспекты конституционного правосудия, которые не только не получили должного отражения в законодательстве, но и мало исследованы в юридической литературе, нуждаются, на наш взгляд, в более детальном рассмотрении.

Первым и наиболее интересным вопросом стала возможность проверки конституционным судом субъекта РФ нормативного акта, утверждающего соглашение между субъектами РФ. Ряд правоведов в средствах массовой информации поддержали позицию Конституционного Суда Республики Ингушетия, отметив, что проверка закона, утвердившего соглашение между регионами, безусловно, является предметом рассмотрения конституционного суда республики⁴. Вместе с тем были высказаны и сомнения в правомочии регионального конституционного суда проверять конституционность соглашения между субъектами РФ⁵. Однако вопрос в такой плоскости и не стоял. Очевидно, что вступившее в силу соглашение между субъектами не может быть предметом рассмотрения региональных конституционных (уставных) судов. В силу п. «в» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ такие соглашения подлежат оспариванию в Конституционном Суде РФ. Органы конституционной юстиции субъектов РФ правомочны проверять лишь не вступившие в силу межрегиональные соглашения, если такое полномочие закреплено в законодательстве соответствующего региона.

Предметом рассмотрения в Конституционном Суде Республики Ингушетия выступал Закон Республики Ингушетия об утверждении со-

² Вестник Конституционного Суда РФ. 2019. № 1.

³ См.: *Евлоев И. М.* Постановление Конституционного Суда России о границах между субъектами Российской Федерации : разрешение спора или усугубление проблемы? Комментарий к постановлению от 6 декабря 2018 года № 44-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 1. С. 92–106.

⁴ Интервью с Е. А. Лукьяновой. Программа «Особое мнение» // Радио «Эхо Москвы». URL: <https://echo.msk.ru/programs/personalno/2305979-echo> ; *Коротеев К.* Конституционные вопросы, по обсуждению которых мы соскучились // Портал Закон.ру. URL: https://zakon.ru/blog/2018/11/9/konstitucionnye_voprosy_po_obsuzhdeniyu_kotoryh_my_soskuchilis (дата обращения: 24.06.2020).

⁵ Решение КС Ингушетии о границе с Чечней не имеет юридической силы // Российское агентство правовой и судебной информации РАПСИ. URL: http://garpnews.ru/judicial_news/20181030/290439747.html ; *Туаев М.* Юристы поспорили о значении решения Конституционного Суда Ингушетии // Кавказский узел. URL: https://www.kavkaz-uzel.eu/articles/327353/?fbclid=IwAR0mM9s031B-MVXLt00aPYDokjvU2e-3DCXtX4vaQe_Z_dJCE6R0wSXpEac (дата обращения: 24.06.2020).

глашения. Соответственно, проверке подлежало не соглашение, а региональный нормативный правовой акт, который согласно п. 1 ч. 2 ст. 96 Конституции Республики Ингушетия может быть предметом рассмотрения в Конституционном Суде республики.

Представитель Главы Республики Ингушетия в Конституционном Суде Ингушетии возражал против рассмотрения дела судом, ссылаясь на определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1055-О, в соответствии с которым конституционно-правовая оценка закона о ратификации соглашения, как правило, невозможна в отрыве от самого соглашения, проверка же конституционности такого закона по порядку принятия также не может быть осуществлена без учета его прямой нормативной связи с соответствующим соглашением. Эта же позиция прозвучала в выступлениях полномочных представителей Президента РФ М. В. Кротова, Генерального прокурора РФ Т. А. Васильевой на заседании Конституционного Суда России по делу о проверке конституционности названных соглашения и закона об установлении границы⁶; Конституционный Суд РФ прислушался к этим доводам.

Однако при ссылке на указанное определение упускается из виду тот немаловажный факт, что предметом рассмотрения выступал закон о ратификации международного договора, т. е. речь шла о договорных отношениях суверенных государств на международном уровне, в рамках которых внутренние установления одного из государств не распространяются на контрагентов по договору⁷. Соответственно, Суд был связан императивным требованием ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, закрепляющей принцип добросовестного выполнения международных обязательств и приоритета международных договоров над национальным законодательством. Исходя из этого, Конституционным Судом применены положения Венской конвенции о праве международных договоров, согласно п. 1 ст. 42 которой действительность договора или согласия государства на обязательность для него договора может оспариваться только на основе применения данной Конвенции.

Что касается дела, рассматривавшегося Конституционным Судом Республики Ингушетия, то в нем проверке подлежал закон об утверждении межреспубликанского, т. е. внутригосударственного, договора, который по своей юридической силе и устойчивости не идет ни в какое сравнение с международными договорами и стороны которого не обладают суверенитетом. Ни Венская конвенция, ни иные международные принципы

⁶ Трансляция заседания Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой // Видеохостинг YouTube. URL: http://medias.krsf.ru/archive/20181127p001.mp4/embed.html?fbclid=IwAR1GKG_haFROCwgTvZDUkp8brBg0LEbj3YX3ilosf06skuXPE1iMbnyuc01o (дата обращения: 25.06.2020).

⁷ См.: *Велиева Д. С., Пресняков М. В.* Спор о границах... компетенции Конституционного Суда Российской Федерации и органов конституционной юстиции субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 42–48.

и нормы, ни даже национальное законодательство России не вводит в отношении таких договоров того жесткого механизма защиты, который свойствен договорам международным.

Это, конечно, не означает, что договоры между субъектами РФ могут без каких-либо оснований расторгаться в одностороннем порядке. Общий принцип *pacta sunt servanda* в полной мере распространяется и на внутригосударственные договоры. Однако они по своему статусу не могут обладать тем же уровнем иммунитета от одностороннего отказа в их исполнении, как международные.

Более того, даже в международном праве допускается отказ от исполнения договора при наличии определенных условий. В соответствии со ст. 46 Венской конвенции государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основании недействительности его согласия, *если только данное нарушение не было явным* (т. е. объективно очевидным для любого государства, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой) *и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения* (курсив наш. – И. Е.). Исходя из этого, Конституционный Суд РФ сделал вывод, что оспаривание действительности согласия государства на обязательность для него вступившего в силу международного договора в связи с нарушением норм внутреннего права возможно только в исключительных случаях и лишь при условии, что явно нарушены особо важные, в том числе конституционные, нормы о компетенции в сфере заключения международных договоров, причем такое оспаривание допустимо только в рамках предусмотренных данной Конвенцией процедур. То есть международное право допускает два условия, при наличии которых согласие стороны на принятие на себя обязательств может быть признано недействительным: явное нарушение норм внутреннего права и нарушение норм особо важного значения.

В деле об оспаривании республиканского закона об утверждении Соглашения, устанавливающего границы между республиками, были выявлены нарушения, отвечающие обоим указанным условиям. Во-первых, соглашение, изменяющее территорию субъекта РФ, было заключено и утверждено без соблюдения такого важного конституционного требования, как учет мнения населения, выраженного референдумом. Во-вторых, процедура принятия закона сопровождалась грубыми нарушениями, приведшими к искажению волеизъявления депутатов.

Таким образом, даже если признать допустимым применение в межрегиональных спорах позиции, изложенной в указанном определении Конституционного Суда РФ, отсутствуют какие-либо препятствия для судебного дезавуирования решения о принятии обязательств по договору. Соответственно, и конституционные (уставные) суды субъектов РФ вправе проверять конституционность нормативных актов (законов или постановлений законодательных органов) об утверждении соглашений

между субъектами РФ и признавать их не соответствующими конституции (уставу) соответствующего субъекта.

Второй дискуссионный вопрос связан с обращением Главы Республики Ингушетия в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности закона, признанного неконституционным указанным выше решением регионального органа конституционной юстиции, считая его подлежащим действию вопреки официально принятому решению. И здесь встает вопрос о допустимости обращения высшего должностного лица субъекта РФ с подобным запросом.

Ранее позиция Конституционного Суда России по данному вопросу была выражена в постановлении по «Челябинскому делу», в котором суд отметил, что в случае признания неконституционным закона субъекта РФ, принятого по вопросу, находящемуся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов, законодательный (представительный) орган субъекта РФ либо принимает закон во исполнение решения органа конституционного правосудия данного субъекта, либо обращается с запросом в Конституционный Суд России, если считает признанный не соответствующим конституции (уставу) субъекта РФ закон подлежащим действию вопреки официально принятому решению органа конституционного правосудия субъекта РФ⁸.

Слабые места этой позиции указаны в Особом мнении судьи Г. А. Гаджиева, который обратил внимание на такой важный признак решений региональных конституционных судов, как их обязательная сила и окончательность. По факту оспариваемая норма утратила силу с момента признания ее неконституционной (неуставной) соответствующим уставным судом и, соответственно, как не существующая в правовом пространстве не могла быть предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ⁹, с чем согласны и ученые-правоведы¹⁰. Тем не менее Конституционный Суд России не согласился с этим подходом и обозначил свою позицию, которую и возьмем за отправную точку для дальнейших рассуждений.

В соответствии с названным постановлением Конституционного Суда России после признания регионального закона неконституционным следующий ход остается за органом, принявшим данный закон и, соответственно, правомочным его отменить, а именно за законодательным органом субъекта РФ. Коль скоро мы оставили в стороне вопрос о правомерности такого обращения в Конституционный Суд РФ в принципе,

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 декабря 2013 г. № 26-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 2.

⁹ Особое мнение судьи Г. А. Гаджиева о постановлении Конституционного Суда РФ от 2 декабря 2013 г. № 26-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: *Брежнев О. В.* Некоторые проблемы взаимодействия Конституционного Суда России и органов конституционного правосудия субъектов Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 9. С. 56–60 ; *Кряжкова О. Н.* Перемены в российском конституционном правосудии : ожидавшиеся, ожидаемые, неожиданные // Там же. № 10. С. 41–51 ; и др.

то в рамках сформулированной судом позиции единственно возможным способом инициирования дела в Конституционном Суде РФ является исключительно обращение органа, принявшего признанный неконституционным акт. После признания нормативного акта противоречащим конституции (уставу) субъекта РФ он не подлежит применению и формально должен быть исключен из правового поля решением органа, его принявшего. Иные органы такое решение принять не могут; включение в правоотношения «суд – орган, принявший акт» третьих лиц не только не имеет правовой основы, но и противоречит здравому смыслу. Иными словами, никакой иной орган или лицо не правомочны дезавуировать или, напротив, инициировать процедуру «реабилитации» дисквалифицированного нормативного акта.

Любое расширительное толкование, допускающее обращение в Конституционный Суд РФ иного лица, чем принявшего акт, означает, что решение регионального органа конституционной юстиции не обладает не только окончательной, но и вообще какой-либо юридической силой. О какой обязательности судебного акта можно вести речь, если не только сторона по делу в рамках строго определенных процедур, но и любой иной субъект правоотношений волен уклониться от исполнения решения суда.

С учетом изложенного представляется очевидным, что ни глава региона, ни другое лицо или орган, кроме законодательного органа субъекта РФ, не вправе обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности закона субъекта РФ, ранее признанного не соответствующим Конституции (уставу) субъекта РФ региональным конституционным (уставным) судом.

Конституционный Суд России проигнорировал эти обстоятельства и принял запрос к рассмотрению, без какой-либо аргументации констатируя, что «Конституционный Суд Российской Федерации уполномочен проверять конституционность закона субъекта Российской Федерации, который издан по вопросу, относящемуся к ведению Российской Федерации или к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, и признан не соответствующим конституции (уставу) субъекта Российской Федерации» (абзац первый п. 1.2 мотивировочной части постановления), чем изменил свою практику, придав расширительное толкование закону и собственным предыдущим позициям. Эта ситуация заставляет обратиться к более тщательному изучению положений ст. 85 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», которые нуждаются в конкретизации, исключающей ее чрезмерно широкое понимание и придающей стабильность и предсказуемость деятельности судебной власти.

Наконец третий момент, на котором стоит остановиться – это процедура отвода судьи. В ходе рассмотрения указанного дела органом, принявшим оспариваемый акт, был заявлен отвод одному из судей по причине его участия в принятии закона. По мнению заявителя, участие выража-

лось в том, что, во-первых, судья входил в состав комиссии, выводы которой легли в основу заключения Соглашения, утвержденного оспариваемым законом; во-вторых, он направил в законодательный орган отзыв на проект закона, ставшего впоследствии предметом рассмотрения в конституционном суде.

Конституционный закон Республики Ингушетия «О Конституционном Суде Республики Ингушетия», как и федеральный закон, предусматривает, что судья Конституционного Суда республики отстраняется от участия в рассмотрении дела в случае, если он ранее в силу должностного положения участвовал в принятии акта, являющегося предметом рассмотрения. Эта норма, позаимствованная из закона о Конституционном Суде РФ, характерна и для других регионов и в отличие от производства в федеральном конституционном суде носит далеко не «спящий» характер¹¹. В связи с этим нередко приходится разрешать вопрос, что считать участием в принятии нормативного акта. Толкование допускает три варианта такого участия в зависимости от того, насколько широко понимать процесс принятия акта.

Первый, узкий, круг участников принятия нормативного акта – это те лица, которые непосредственно принимали и подписывали акт, т. е. действия которых привели к обретению актом юридической силы. В случаях с указами, приказами и прочими актами, принятыми единоличными государственными органами, таким субъектом будет соответствующее должностное лицо, непосредственно подписавшее акт. В отношении актов, принимаемых коллегиальными органами, лицами, принявшими акт, следует считать всех, кто голосовал в ходе рассмотрения соответствующего акта и подписывал его. В отношении региональных законов такими субъектами будут выступать депутаты соответствующего законодательного органа и высшее должностное лицо субъекта РФ, подписавшее законодательный акт.

Несколько расширив указанный подход, к числу лиц, участвовавших в принятии нормативного акта, можно отнести должностных лиц, непосредственно способствовавших принятию акта, т. е. его инициаторов, разработчиков, а также докладчиков, отстаивавших его принятие в коллегиальном органе.

Наконец, можно обозначить максимально широкий круг участников принятия акта, включив в их число всех, кто так или иначе был вовлечен в процесс рассмотрения проекта. В этом случае участниками следует считать не только обозначенные выше категории, но также:

а) каждого, кто давал заключение на проект, т. е. все субъекты законодательной инициативы (список таких субъектов достаточно широк), все органы, уполномоченные проводить экспертизу проекта, включая органы прокуратуры, юстиции, контрольно-счетные органы, представители гражданского общества, проводившие независимую экспертизу и т. д.;

¹¹ См.: Тимофеев И. В. Об институте отвода судьи органа конституционной юстиции // Вестник Уставного суда Санкт-Петербурга. 2012. № 1 (17). С. 59–66.

б) всех, кто имел опосредованное отношение к разработке проекта: члены разного рода комиссий, рабочих групп, готовившие обоснование к проекту и предложения по его доработке.

В этом случае список оказывается настолько широким, что всерьез принимать его за основу для решения вопроса об отводе судьи, по меньшей мере, опрометчиво. Эти соображения привели к изменению в 2001 г. Закона Санкт-Петербурга «Об Уставном суде Санкт-Петербурга». Если ранее закон содержал стандартную норму об отводе судьи, в силу должностного положения участвовавшего «в принятии нормативно-правового акта, являющегося предметом рассмотрения», то в новой редакции термин «принятие» уточнен словами «(голосованием или подписании)»¹². Представляется, что при рассмотрении вопроса об отводе судьи наиболее оправданным является именно такой подход, т. е. включение в круг лиц, принимавших участие в принятии нормативного акта, первой, узкой группы участников.

Однако и эта позиция представляет собой лишь жестко детерминированное нормами действующего законодательства его толкование. Между тем рассматриваемая проблема значительно глубже. Если отступить от норм законодательства и перевести обсуждение в теоретическую плоскость, возникают сомнения в обоснованности указанного подхода. Возникает вопрос, насколько правомерно подобное ограничение для участия судьи конституционного суда в рассмотрении дела?

В юридической литературе высказывалась озабоченность применением процедуры отвода судьи в конституционном судопроизводстве в связи с тем, что этот институт нередко используется для обвинения «несговорчивого» судьи в предвзятости и исключения его из процесса принятия решений большинством судей. Однако не меньшей проблемой, на наш взгляд, является возможность нарушения права на судебную защиту в результате необоснованного отвода судьи и прекращения дела в связи с отсутствием кворума. Это очень актуально для региональных конституционных судов, которые часто формируются не только из профессорско-педагогического состава, т. е. юристов-теоретиков, но и из бывших чиновников, имеющих специальные практические познания в вопросах нормотворчества и анализа нормативных актов. Такой отбор обусловлен наличием признанной высокой квалификации в области права таких специалистов, в первую очередь в области оценки правовых актов. Казалось бы, такой подход логичен и очевиден, но именно эти обстоятельства в итоге приводят судей в «группу риска». Как справедливо отмечает А. А. Ливеровский, во-первых, неоправданно связывать профессиональные «начальные условия» с будущей потерей беспристрастности при рассмотрении вопросов публичного права в рамках полномочий суда по конституционному нормоконтролю; во-вторых, в конституционном судопро-

¹² О внесении изменений и дополнений в Закон Санкт-Петербурга «Об Уставном суде Санкт-Петербурга»: закон Санкт-Петербурга от 17 декабря 2001 г. № 841-111. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

производстве не устанавливаются фактические обстоятельства, т. е. исключается субъективная основа действий судьи, который формулирует вывод на основании созданных или признаваемых им правовых позиций, исходящих из фундаментальных конституционных положений, в связи с чем теряет свой первоначальный смысл само понимание судейской беспристрастности¹³.

В качестве иллюстрации к изложенным выше опасениям можно привести состав Конституционного Суда Республики Ингушетия, в который назначены только трое судей из пяти, что составляет кворум для принятия решения, и отвод даже одного судьи делает рассмотрение дела невозможным. При этом действующие судьи в разное время замещали должности депутата, члена высшего исполнительного органа республики, прокурора и принимали участие в разработке, экспертизе и принятии многочисленных нормативных актов. Естественно, что в таких условиях угроза отвода и, соответственно, блокирования конституционного нормоконтроля носит далеко не гипотетический характер. Стоит лишь отметить, что один из судей Конституционного Суда Республики Ингушетия ранее в статусе депутата регионального законодательного органа принимал участие в принятии двух законов, отдельные положения которых впоследствии выступали предметом рассмотрения в суде. Но ни самому судье, ни суду, ни участникам процесса не пришло в голову посчитать, что это отразится на беспристрастности судьи, и заявить отвод (или самоотвод)¹⁴.

Вообще институт отвода судьи связан с необходимостью исключения субъективного интереса последнего при рассмотрении дела. Но какой может быть субъективный интерес у судьи, ранее принимавшего нормативный правовой акт? В частности, в чем может выражаться интерес бывшего депутата, который участвовал в голосовании при принятии закона, ставшего предметом рассмотрения суда? Или министра, голосовавшего на заседании высшего исполнительного органа субъекта за принятие постановления? Общеизвестно, что в подавляющем большинстве случаев такое голосование носит для его участников характер конвейера, когда они в лучшем случае пробегают глазами представленный проект.

При таких обстоятельствах представляется чрезмерно самонадеянным признавать наличие субъективного интереса, исходя из одного только факта участия должностного лица в голосовании. Констатировать наличие сомнений в беспристрастности судьи можно с определенной до-

¹³ См.: *Ливеровский А. А.* Объективность правоприменительных действий судьи органа конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 63–67.

¹⁴ Напомним, что в Конституционном Суде РФ судьи также рассматривали дела о проверке конституционности законов, в принятии которых они ранее принимали участие в статусе депутатов Государственной Думы, однако ни разу не ставился вопрос об их отстранении от участия в деле (см.: *Ливеровский А. А.* Указ. соч. С. 63–67).

лей уверенности только в случае, если он ранее в качестве единоличного органа подписывал оспариваемый нормативный акт¹⁵.

Таким образом, небезосновательно недовольство механическим перенесением института гражданского процесса в конституционное судопроизводство и сомнение в уместности применения критерия «беспристрастность» в существующем его понимании при осуществлении конституционного контроля¹⁶. Данный критерий применительно к судьям конституционных судов нуждается в серьезном осмыслении и конкретизации.

По нашему мнению, даже в условиях неопределенности будущего конституционной юстиции указанные вопросы требуют изучения в целях формирования теоретической базы для совершенствования законодательного регулирования деятельности таких органов, в том числе с учетом возможности их трансформации в иные квазисудебные органы или последующего их возрождения в более жизнеспособной и эффективной форме.

¹⁵ Даже в этом случае уместным было бы требование более существенных, чем просто подпись под документом, доводов, подтверждающих наличие субъективного интереса у должностного лица, механически подписывающего десятки документов ежедневно, оставляя вопросы их законности на совести разработчиков. Воздержаться от такого подхода вынуждает вероятность, что интерес может заключаться не в содержащемся в оспариваемом акте правовом регулировании, а в стремлении судьи «сохранить лицо», обосновав законность (конституционность) собственноручно подписанного акта и тем самым избежав упреков в принятии неконституционного акта.

¹⁶ См.: Тимофеев И. В. Указ. соч. С. 66 ; Холиков К. Н. Особенности судопроизводства в Конституционном Суде Республики Таджикистан // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 4. С. 70–74.

*Конституционный Суд Республики
Ингушетия (г. Магас)*

*Евлов И. М., судья, заслуженный
юрист Республики Ингушетия
E-mail: evlo@mail.ru*

*Constitutional Court of the Republic of
Ingushetia (Magas)*

*Evloev I. M., Judge, Honoured Lawyer of
the Republic of Ingushetia
E-mail: evlo@mail.ru*

УДК 342.731

DOI doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3152

**МЕЖРЕЛИГИОЗНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В РОССИИ:
РОЛЬ ДОКУМЕНТОВ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
В КОРРЕКЦИИ ПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ**

Д. А. Кириллов, Е. Г. Сеченова

Тюменский государственный университет

Поступила в редакцию 20 июля 2020 г.

Аннотация: *исследована роль ООН в коррекции межрелигиозных отношений в России. Обоснованы преимущества религиозной толерантности в сравнении с существующими принципами межрелигиозных отношений в России. Выявлены сотни противоречивых положений документов ООН по вопросам толерантности. Сделан вывод, что позиция ООН о религиозной толерантности выглядит легковесной, вследствие чего идее толерантности наносится больший вред, чем если бы позиции ООН вообще не было. Обоснована необходимость изменения подхода к отражению идей религиозной толерантности в документах ООН, а также коррекции документов в соответствии с Декларацией принципов толерантности.*

Ключевые слова: *религиозная толерантность, религиозная терпимость, декларация принципов толерантности, резолюция ООН, межрелигиозные отношения, принцип межрелигиозных отношений, легковесность позиции ООН.*

Abstract: *the role of the UN in the correction of interreligious relations in Russia is investigated. The study substantiated the advantages of religious tolerance in comparison with the existing principles of interreligious relations in Russia. Hundreds of conflicting provisions of UN documents on tolerance issues have been identified. It was concluded that the UN position on religious tolerance looks lightweight, as a result of which the idea of tolerance is harmed more than if the UN position did not exist at all. The necessity of changing the approach to reflecting the ideas of religious tolerance in the UN documents, as well as correcting documents in accordance with the Declaration of Principles of Tolerance, has been substantiated.*

Key words: *religious tolerance, religious patience, declaration of principles of tolerance, UN resolution, interreligious relations, the principle of interreligious relations, lightness of the UN position.*

В декабре 2018 г. была принята и поддержана Россией Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций № 73/128 «Просвещение и религиозная толерантность» (далее – соответственно ООН, ГА ООН, «Резолюция 73/128»)¹. «Резолюция 73/128» провозгласила религиозную толерантность предпочтительным принципом межрелигиозных отношений. Однако в последующие документы ООН включены положения, противоречащие «Резолюции 73/128», что создает серьезные препятствия

¹ Просвещение и религиозная толерантность. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН. 12.12.2018. № 73/128. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/73/128> (дата обращения: 07.07.2020).

к восприятию «Резолюции 73/128» в качестве источника политической и содержательной информации для постановки вопроса о коррекции системы правовых принципов межрелигиозных отношений в России.

Актуальность исследования состоит в необходимости выявления и устранения в документах ООН препятствий для реализации идей религиозной толерантности в России. Цель исследования – изучить пути документарного содействия институционализации религиозной толерантности в России со стороны ООН; задачи исследования – сравнить принципы межрелигиозных отношений в России и религиозной толерантности, выявить недостатки в документах ООН, препятствующие институционализации в России религиозной толерантности, показать пути преодоления недостатков.

Обсуждение и результаты

В преамбуле Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (далее – ФЗ «О свободе совести»)² сформулированы принципы устройства религиозного пространства России, которые условно можно разделить на две группы – политические принципы и принципы организации взаимоотношений между последователями различных вероучений. Для дальнейшего изложения вторую группу принципов мы будем условно именовать принципами межрелигиозных отношений. Для дальнейшего изложения по отношению к любому верующему лицу будем также именовать иноверующими всех лиц, исповедующих иные вероучения, а также религиозных агностиков и атеистов.

Политическими принципами устройства религиозного пространства согласно преамбуле ФЗ «О свободе совести» являются право каждого на свободу совести и свободу вероисповедания; равенство перед законом независимо от отношения к религии и убеждений; отделенность государства от религии; признание особой роли православия в истории России, становлении и развитии ее духовности и культуры; уважение ко всем религиям и конфессиям, составляющим неотъемлемую часть исторического наследия народов России.

В отношении же принципов межрелигиозных отношений в преамбуле ФЗ «О свободе совести» указывается, что государство считает «...важным содействовать достижению взаимного понимания, терпимости и уважения в вопросах свободы совести и свободы вероисповедания». То есть согласно закону принципами межрелигиозных отношений в России являются:

- взаимное понимание всех субъектов в вопросах веры;
- терпимость всех субъектов в вопросах веры;
- уважение всеми субъектами чужих вероучений.

Проведя анализ фрагмента ФЗ «о свободе совести» о принципах межрелигиозных отношений, можно обнаружить его лишь редакционное

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 39. Ст. 4465.

отличие от русскоязычной версии фрагмента пятого абзаца преамбулы «Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений», утвержденной Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 36/55 от 25 ноября 1981 г. (далее – «Резолюция 36/55»)³, где, в частности, указывается, что Генеральная Ассамблея считает «...важным содействовать пониманию, терпимости и уважению в вопросах свободы религии и убеждений...». Учитывая, что одним из официальных языков ООН является русский, можно утверждать, что в части установления принципов межрелигиозных отношений ФЗ «О свободе совести» в полной мере соответствует тексту «Резолюции 36/55».

Между тем в декабре 2018 г. была принята и поддержана Россией «Резолюция № 73/128»⁴. Провозглашая, что «...поощрение религиозной толерантности будет способствовать реализации целей всеобщего мира, социальной справедливости, дружбы...»⁵, «Резолюция 73/128» информирует мировое сообщество о том, что наиболее прогрессивной и цивилизованной основой межрелигиозных отношений является именно религиозная толерантность.

Безусловно, даже с подписанием «Резолюции 73/128», у России не возникает обязанности по приведению в соответствие с данным документом внутреннего законодательства. Между тем высказанная в документе идея о более высоком потенциале религиозной толерантности по сравнению с любыми другими принципами межрелигиозных отношений требует осмысления.

Понятие «религиозная толерантность» в официальных документах не раскрыто. Поэтому для целей текущего изложения введем в контекст рабочее понятие «религиозная толерантность», посчитав возможным для формулирования соответствующей дефиниции использовать текст п. 1.1 «Декларации принципов толерантности» (далее – «Декларация»)⁶. Согласно полученному таким образом определению, под религиозной толерантностью можно понимать «уважение, принятие и правильное понимание богатого многообразия, форм самовыражения и способов проявлений человеческой индивидуальности в вопросах свободы совести и свободы вероисповедания».

В результате упрощения приведенной выше дефиниции мы получили своего рода модель, согласно которой религиозная толерантность включает в себя концепты «уважение», «принятие», «правильное понимание»

³ Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений : резолюция 36/55 ГА от 25 ноября 1981 г. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/36/55> (дата обращения: 07.07.2020).

⁴ Просвещение и религиозная толерантность : резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2018 г. № 73/128. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/73/128> (дата обращения: 07.07.2020).

⁵ Там же.

⁶ Декларация принципов толерантности : утв. резолюцией 5.61 генеральной конференции ЮНЕСКО от 16 ноября 1995 г. URL: <http://www.tolerance.ru/tolerance-deklaraciya.php> (дата обращения: 07.07.2020).

всего многообразия явлений в вопросах свободы совести и свободы вероисповедания. Проводя подобное же упрощение с раскрывающим принципами межрелигиозных отношений фрагментом ФЗ «О свободе совести», получаем, что система принципиального устройства межрелигиозных отношений в России включает в себя концепты «взаимное понимание», «терпимость» и «уважение» в вопросах свободы совести и свободы вероисповедания. Сокращая лишние характеристики, получаем принципы межрелигиозных отношений:

- резолюция ООН: концепты «уважение», «принятие», «понимание»;
- закон РФ: концепты «понимание», «терпимость», «уважение».

Как видно, согласно допустимым, по нашему мнению, подходу к формулированию дефиниции религиозной толерантности, а также логическим сокращениям, отличие религиозной толерантности от российской системы правовых принципов межрелигиозных отношений – в противопоставлении концептов «принятие» в парадигме ООН и «терпимость» в парадигме закона РФ.

По указанной причине мы не согласны, к примеру, с Е. Н. Ярковой⁷ и другими исследователями, отождествляющими терпимость и толерантность. Не представляются также корректными суждения о том, что терпимость является «элементом» толерантности. Такова, к примеру, точка зрения И. А. Стернина, который под религиозной толерантностью предлагает понимать «терпимость к людям иной веры, уважение к чужим религиозным убеждениям»⁸. И наоборот, учитывая приведенное выше упрощение «концептного» соотношения толерантности и принципов межрелигиозных отношений в России, согласны с авторами, отграничивающими терпимость, в которой есть элементы субъектного самозаставления и психологического дискомфорта, способные породить агрессию в адрес «претерпеваемого» объекта⁹, от психологически комфортной толерантности, в которой нет никаких предпосылок к насилию по отношению к объекту – носителю признаков, отличающих объект от субъекта¹⁰. При этом полагаем правильным согласиться с В. В. Диденко в том, что для отграничения терпимости от толерантности не следует руководствоваться только филологическим подходом¹¹ без учета конкретно-исторических

⁷ См.: Яркова Е. Н. Миграция : типология этнокультурной политики // Вестник Тюменского гос. ун-та. Социально-экономические и правовые исследования. 2017. Т. 3, № 2. С. 25–35.

⁸ Стернин И. А. Толерантность и терпимость. 18 октября 2014. URL: <http://sterninia.ru/index.php/izbrannye-publikatsii/item/188-tolerantnost-i-terpimost> (дата обращения: 11.07.2020).

⁹ См.: Золотухин В. М. Терпимость и толерантность : сходство и различие // Вестник Кузбасского гос. техн. ун-та. 2003. № 2. С. 94–100.

¹⁰ См.: Разница между толерантностью и терпимостью. URL: <https://thedifference.ru/chem-otlichaetsya-tolerantnost-ot-terpimosti/> (дата обращения: 07.07.2020).

¹¹ См.: Диденко В. В. Анализ значения лексем *tolerance*, толерантность и терпимость в английском и русском языках // Современные исследования социальных проблем. 2016. № 4-2 (28). С. 151–173, 167–168.

особенностей социальной ситуации и применения логических приемов толкования. Полагаем также обязательным применительно к России учитывать современную коннотацию веротерпимости¹² как одну из основ для недостаточно адекватного понимания верующими концепта «терпимость» по отношению к иноверующим и их вероучениям. Таким образом, религиозная толерантность применительно к системе межрелигиозных отношений в России предлагает исключение из системы принципов межрелигиозных отношений в России психологически дискомфортной *религиозной терпимости* с заменой ее на психологически комфортное *принятие многообразия* в вопросах веры.

Ранее мы обосновали, что адресование государством обществу терпимости в качестве принципа межрелигиозных отношений содержит латентную пропаганду религиозного превосходства. По этой причине мы безотносительно и до «Резолюции 73/128» обосновали необходимость отказа общества от религиозной терпимости в пользу религиозной толерантности, оценили возможность и пределы сочетания концептов «терпимость», «понимание» и «уважение» в вопросах веры, указали на невозможность такого сочетания, как оксюморон, установили, что фактически единственным принципом межрелигиозных отношений в России сегодня является религиозная терпимость, а также в целом показали препятствия к институционализации религиозной толерантности в России¹³.

С принятием «Резолюции 73/128» появился дополнительный мощный фактор в пользу коррекции правовых принципов межрелигиозных отношений не только в России, но и в странах, где немало представителей научной и религиозной общественности воспринимают официальные документы ООН в русскоязычной версии и осознают разницу между религиозной терпимостью и религиозной толерантностью. Между тем достаточно печально, что отсутствие на протяжении полутора лет с даты принятия «Резолюции 73/128» реальных шагов ООН по дальнейшему продвижению идеи религиозной толерантности, а также принятие ООН в этот период документов, содержание и терминология которых противоречит идее религиозной толерантности, ставят под сомнение возможность реализации, в том числе в России, положений «Резолюции 73/128».

Для разъяснения тезиса приводим небольшой лингво-правовой анализ.

Сначала обратимся в документах ООН, принятым до «Резолюции 73/128». Начнем с того, что текст пятого абзаца преамбулы англоязычной версии «Резолюции 36/55» «... understanding, tolerance and respect ...»¹⁴

¹² См.: Якутин Н., Князев А. На началах веротерпимости // Экономика и жизнь. 2010. № 37. С. 21.

¹³ См.: Кириллов Д. А., Сеченова Е. Г. О рассогласованности в регулировании религиозной толерантности Конституцией России и национальным законодательством о свободе совести // Вестник Тюменского гос. ун-та. Социально-экономические и правовые исследования. 2019. Т. 5, № 1. С. 74–91.

¹⁴ Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений : резолюция от 25 ноября 1981 г. № 36/55 ГА. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/36/55> (дата обращения: 07.07.2020).

воспроизведен в русскоязычной версии этой резолюции как «...пониманию, терпимости и уважению...»¹⁵, а термину «tolerance» соответствует термин «терпимость». Отметим также, что до 2018 г. во всех документах ООН англоязычным «tolerance» и «religious tolerance» соответствовали «терпимость» и «религиозная терпимость» в различных падежах. В качестве примера с использованием словосочетания «религиозная терпимость» можно привести абзац 14 преамбулы Резолюции Совета Безопасности ООН от 24 сентября 2014 г. № 2178¹⁶.

Еще один нюанс заключается в том, что, как сложилось в ООН, при изготовлении текстов новых документов ООН, особенно преамбул, принято «добуквенно» заимствовать тождественные фрагменты текста ранее принятых документов. Несколько раз в документах ООН до 2018 г. использовались фрагменты, позже включенные и в «Резолюцию 73/128». При этом все такие документы, в англоязычные версии «тождественных фрагментов» которых включен термин «tolerance», в русскоязычной версии содержат термин «терпимость», и только «Резолюция 73/128» содержит термин «толерантность».

Так, фрагмент «...Acknowledging the diversity of the world and ... encouraging *tolerance*, respect, dialogue and cooperation...» содержится в Резолюциях ГА ООН от 10 ноября 2009 г. № 64/14¹⁷, от 6 июля 2015 г. № 69/312¹⁸ и в «нашей» «Резолюции 73/128». Однако в русскоязычных версиях первых двух названных резолюций данный фрагмент представлен текстом: «...сознавая все разнообразие мира и ...поощряя *терпимость*, уважение, диалог и сотрудничество...», а в русскоязычной версии «Резолюции 73/128», приведенному англоязычному фрагменту соответствует текст «...сознавая все разнообразие мира и ...поощряя *толерантность*, уважение, диалог и сотрудничество...».

То есть во всех документах ООН, принятых до «Резолюции 73/128», англоязычному «tolerance» на протяжении многих лет соответствовало русскоязычное «терпимость». Сам по себе данный факт ничего особо пагубного не несет. Ситуацию просто необходимо исправить. На первый взгляд, казалось, достаточно (с учетом содержания официального понятия «толерантность» из «Декларации») ограничиться корректировкой до-

¹⁵ Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений : резолюция от 25 ноября 1981 г. № 36/55 ГА. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/36/55> (дата обращения: 07.07.2020).

¹⁶ Угрозы для международного мира и безопасности, создаваемые террористическими актами : резолюция Совбеза ООН от 24 сентября 2014 г. № 2178. URL: [https://undocs.org/en/S/RES/2178\(2014\)](https://undocs.org/en/S/RES/2178(2014)) ; [https://undocs.org/ru/S/RES/2178\(2014\)](https://undocs.org/ru/S/RES/2178(2014)) (дата обращения: 07.07.2020).

¹⁷ Альянс цивилизаций : резолюция ГА ООН от 10 ноября 2009 г. № 64/14. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/64/14> ; <https://undocs.org/ru/A/RES/64/14> (дата обращения: 07.07.2020).

¹⁸ Альянс цивилизаций Организации Объединенных Наций : резолюция ГА ООН от 6 июля 2015 г. № 69/312. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/69/312> ; <https://undocs.org/ru/A/RES/69/312> (дата обращения: 07.07.2020).

кументов прошлых лет в русскоязычной версии. Между тем при более детальном лингво-правовом исследовании англоязычных версий документов ООН становится очевидным, что для добросовестного продвижения со стороны ООН идей толерантности корректировки лишь русскоязычных версий будет недостаточно.

Так, в п. 1.1 англоязычной версии «Декларации», в частности, указывается, что «*Tolerance is respect, acceptance and appreciation of the rich diversity of our world's cultures...*»¹⁹. При этом, к примеру, в той же «Резолюции 73/128» содержится текст: «...Acknowledging the diversity of the world ... and encouraging *tolerance, respect, dialogue and cooperation among different cultures, civilizations and peoples...*»²⁰. Как видно, в первой из цитат «respect» уже включено в объединяющий концепт «tolerance», поэтому во втором предложении «tolerance» и «respect» однородными членами предложения быть не могут. И таких примеров сегодня в документах ООН только относительно толерантности несколько сот, если не больше одной тысячи. Поэтому если «доводить до ума» ситуацию «с одной только толерантностью» (национальной, расовой, гендерной, религиозной, географической и т. п.), то необходимо вносить изменения в те самые несколько сотен фрагментов с некорректными однородными членами в документах, принятых после 1995 г., на всех официальных языках ООН. Если же говорить о документах ООН на русском языке, принимаемых после «Резолюции 73/128», то в связи с провозглашением религиозной толерантности наиболее приемлемым принципом межрелигиозных отношений, в новых документах следовало бы, по меньшей мере, в качестве аналога англоязычному «tolerance» использовать «толерантность». Между тем ничего подобного после 2018 г. не происходило, причем даже в документах, затрагивающих вопросы межрелигиозных отношений.

Так, ни в одном из русскоязычных документов ООН 2019 г. и первого квартала 2020 г. англоязычный концепт «tolerance» не представлен русскоязычным концептом «толерантность». Во всех случаях англоязычному «tolerance» соответствовала русскоязычная «терпимость». Более того, несколько раз в документах ООН, принятых после «Резолюции 73/128», заимствовались фрагменты с термином «tolerance», тождественные фрагментам текста «Резолюции 73/128». При этом все более поздние документы, в англоязычные версии «тождественных фрагментов» которых включен термин «tolerance», в русскоязычной версии содержат термин «терпимость».

Так, фрагмент «...States, regional organizations ... have an important role to play in promoting *tolerance and respect for religious and cultural diversity...*» содержится англоязычных версиях как «Резолюции 73/128»,

¹⁹ Декларация принципов толерантности : утв. резолюцией 5.61 генеральной конференции ЮНЕСКО от 16 ноября 1995 г. URL: <http://www.tolerance.ru/tolerance-deklaraciya.php> (дата обращения: 07.07.2020).

²⁰ Просвещение и религиозная толерантность : резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2018 г. № 73/128. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/73/128> (дата обращения: 07.07.2020).

так и ряда более поздних резолюций. Однако на англоязычной версии тождество заканчивается. В русскоязычной версии «Резолюции 73/128» текст выглядит следующим образом: «...государства, региональные организации ... призваны играть важную роль в поощрении *толерантного* и уважительного отношения к религиозному и культурному многообразию...». В более поздних резолюциях термины смыслового ряда «толерантность» заменяются на термины смыслового ряда «терпимость», а соответствующие фрагменты выглядят следующим образом: «...государства..., региональные организации... призваны играть важную роль в поощрении *терпимого* и уважительного отношения к религиозному и культурному многообразию...»²¹ или «...государства, региональные организации... призваны играть важную роль в утверждении идеалов *терпимости* и уважения религиозного и культурного разнообразия...»²².

Таким образом, термин «толерантность» и словосочетание «религиозная толерантность» в русскоязычных версиях документов ООН не использовались ни до принятия «Резолюции 73/128», ни после ее принятия. Данные русскоязычные термины использованы только в русскоязычной версии «Резолюции 73/128» и больше нигде. Особо пагубным представляется тот факт, что использование ООН в русскоязычных документах последних месяцев термина «терпимость» применительно к религиозной сфере создает серьезные предпосылки не только к девальвации идеи религиозной толерантности в той части мирового сообщества, которая воспринимает документы ООН на русском языке, но и к снижению авторитета ООН как актора в сфере гармонизации межрелигиозных отношений.

Принимая во внимание серьезность смещения акцентов вектором на институционализацию в межрелигиозные отношения принципа религиозной толерантности, ООН, как представляется, следует незамедлительно изменить подход к изготовлению официальных документов на русском языке.

Во-первых, это должно стать срочной мерой и касаться вновь принимаемых документов, в которых англоязычному концепту «tolerance» должен соответствовать русскоязычный концепт «толерантность».

Во-вторых, следует принять комплекс последовательных мер к изменению редакции всех документов ООН на всех языках, принятых в 1995 г. и позже, с целью приведения их в соответствие со смыслом понятия «толерантность», сформулированного в п. 1.1 «Декларации».

²¹ Поощрение межрелигиозного и межкультурного диалога и терпимости в контексте борьбы с ненавистническими высказываниями : резолюция ГА ООН от 31 июля 2019 г. № 73/328. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/73/328> ; <https://undocs.org/ru/A/RES/73/328> (дата обращения: 07.07.2020).

²² Борьба с нетерпимостью, формированием негативных стереотипных представлений, стигматизацией, дискриминацией, подстрекательством к насилию и насилием в отношении лиц на основе религии или убеждений : резолюция ГА ООН от 18 декабря 2019 г. № 74/164. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/74/164>, <https://undocs.org/ru/A/RES/74/164> (дата обращения: 07.07.2020).

Если этих мер не предпринять, то будут созданы предпосылки для возникновения у общественности логичного предположения о легковесности и несерьезности позиции ООН, согласно которой для межрелигиозных отношений религиозная толерантность имеет будто бы важное значение.

В ходе исследования изучены пути документарного содействия институционализации религиозной толерантности в России со стороны ООН, что позволило достичь цель исследования. Показано, что различие принципов межрелигиозных отношений в России и религиозной толерантности сводится к соотношению, соответственно, психологически дискомфортного и комфортного концептов «терпимость» к иноверию и «принятие» иноверия; указано, что недостатки в документах ООН, препятствующие институционализации в России религиозной толерантности, связаны с их внутренней противоречивостью и характеризуют позицию ООН в отношении религиозной толерантности как легковесную; указаны пути устранения недостатков, основные из которых заключаются в приведении документов прошлых лет в соответствие с Декларацией принципов толерантности, а документов, принятых после 2018 г., – в соответствие с Резолюцией о религиозной толерантности.

Говоря о развитии ситуации в будущем, следует заметить, что успешность реализации заявленного ООН важнейшего начинания, связанного с продвижением религиозной толерантности, во многом зависит от того, чтобы, по меньшей мере, содержание официальных документов подтверждало серьезность намерений ООН. Иначе в такой стране, как Россия, где, в частности, сильны традиции веротерпимости, вероятность институционализации религиозной толерантности будет, на наш взгляд, низкой.

Тюменский государственный университет

Кириллов Д. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: kdakda@yandex.ru

Сеченова Е. Г., кандидат филологических наук, доцент кафедры английской филологии и перевода

E-mail: e.g.sechenova@utmn.ru

Tyumen State University

Kirillov D. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department

E-mail: kdakda@yandex.ru

Sechenova E. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the English Philology and Translation Department

E-mail: e.g.sechenova@utmn.ru

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ
ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ
СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В. Е. Китаева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 мая 2020 г.

Аннотация: рассматриваются конституционно-правовые механизмы взаимодействия органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления, выделяются принципы их взаимодействия. Раскрывается вопрос правового регулирования осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов РФ.

Ключевые слова: местное самоуправление, органы местного самоуправления, органы государственной власти субъектов РФ, взаимодействие органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления, осуществление отдельных государственных полномочий.

Abstract: consider constitutional legal mechanism of interaction of government power of the Subjects of the Russian Federation and local self-government bodies, principles of interaction of government power of the Subjects of the Russian Federation and local self-government bodies, legal regulation of certain state powers transferred to local authorities by federal laws and laws of Subjects of Russian Federation.

Key words: local self-government, local self-government bodies; government power of the Subjects of the Russian Federation, interaction of government power of the Subjects of the Russian Federation and local self-government, realization of certain state powers.

Поиск оптимального взаимодействия органов публичной власти различных уровней на каждом этапе развития государства и общества имеет свои особенности и строится на основе определенных принципов. Анализируя законодательство прошлых лет и сравнивая его с действующим законодательством, можно отметить, что в период действия Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ субъекты РФ имели значительные возможности властного воздействия на муниципальную власть, а также на объем и содержание компетенции местного самоуправления. «Практика показала, что в период действия данного закона существенно возросло неоправданное вмешательство органов государственной власти субъектов РФ в компетенцию муниципальных

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506.

образований, которые порой значительно расширяли перечень вопросов местного значения отдельных видов муниципалитетов»².

Современный исторический этап развития местного самоуправления в России достаточно противоречив. С одной стороны, реформой начала 2000-х гг. предполагалось достигнуть четкого разграничения полномочий между всеми уровнями публичной власти, но последующие многочисленные поправки в Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ)³, напротив, создали ситуацию, при которой по ряду общественных отношений сложно, а иногда и невозможно определить в чьей именно компетенции находится тот или иной вопрос. Данное обстоятельство затрудняет эффективное взаимодействие органов публичной власти различных уровней.

Вопрос о взаимодействии органов публичной власти рассматривался Конституционным Судом РФ. В постановлении от 30 мая 1996 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 58 и пункта 2 статьи 59 Федерального закона от 28 августа 1995 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁴ Конституционный Суд РФ разъяснил, что из смысла ст. 12 и ч. 1 ст. 132 Конституции РФ⁵ следует, что местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно, органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Установление общих принципов организации местного самоуправления в соответствии со ст. 72 Конституции РФ находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ. Деятельность органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления не должна противоречить Конституции РФ и основанным на ней нормативным правовым актам. Отмечается, что механизм государственного управления и местное самоуправление нераздельны и являются составной частью единого конституционного механизма.

Взаимодействие органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления регулируется Конституцией РФ, Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ⁶ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», Федеральным законом №131-ФЗ, другими федеральными законами, конституциями, уставами и законами субъектов РФ. Так, в ст. 12 Конституции РФ указывается, что в Российской Федерации признается и

² *Бялкина Т. М.* Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 70.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁴ Там же. 1996. № 23. Ст. 2811.

⁵ Там же. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁶ Там же. 1999. № 42. Ст. 5005.

гарантируется местное самоуправление, которое в пределах своих полномочий самостоятельно, органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, но при этом в соответствии с ч. 2 ст. 132 Конституции РФ могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Реализация переданных полномочий подконтрольна государству. В соответствии с п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ находится установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления.

Статьи 5 и 6 Федерального закона № 131-ФЗ устанавливают соответственно полномочия федеральных органов государственной власти и полномочия органов государственной власти субъектов РФ в области местного самоуправления. Статья 18.1, посвященная оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления, устанавливает возможность выделения за счет средств бюджета субъекта РФ грантов муниципальным образованиям в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших значений показателей. В законе содержится также отдельная глава 4, посвященная наделению органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Статьи 63 и 63.1 предусматривают предоставление субвенций местным бюджетам на осуществление органами местного самоуправления государственных полномочий, а также субсидий, дотаций и иных межбюджетных трансфертов, предоставляемых местным бюджетам из бюджетов субъектов РФ. Глава 10 предусматривает ответственность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, контроль и надзор за их деятельностью как перед населением, так и перед государством. Статья 75 в некоторых случаях, предусмотренных законом, устанавливает возможность временного осуществления органами государственной власти отдельных полномочий органов местного самоуправления.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ субъекты РФ наделяются полномочиями по установлению порядка проведения выборов в органы местного самоуправления на территории субъекта РФ. Часть 1 ст. 6 предоставляет право законодательной инициативы в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта РФ представительным органам местного самоуправления. Статья 12 предоставляет органам местного самоуправления право вносить в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ предложения о кандидатуре на должность уполномоченного по правам человека в субъекте РФ. В соответствии с п. «а» и «д. 1» ст. 7 высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) представляет субъект РФ в отношениях с органами мест-

ного самоуправления, а также может организовывать взаимодействие органов исполнительной власти субъекта РФ с органами местного самоуправления. В соответствии с данным законом к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения относится решение вопросов участия в обеспечении профессионального образования и дополнительного профессионального образования лиц, замещающих выборные муниципальные должности, муниципальных служащих и работников муниципальных учреждений, а также координации деятельности органов местного самоуправления по организации подготовки кадров для муниципальной службы в период реализации программы развития муниципальной службы субъекта РФ. Статья 26.3 наделяет субъекты РФ правом перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта РФ. Органы государственной власти субъектов РФ вправе также передавать имущество субъекта РФ во временное пользование органам местного самоуправления. Примечательно, что на основании полученной от органов местного самоуправления информации о фактах нарушений законодательства Российской Федерации, влекущих или могущих повлечь возникновение чрезвычайных ситуаций, угрозу жизни и здоровью граждан, а также массовые нарушения прав граждан, органами государственного контроля (надзора), по согласованию с прокуратурой субъекта РФ, могут проводиться внеплановые проверки деятельности органов государственной власти субъектов РФ и их должностных лиц.

Федеральные законы, устанавливающие нормы взаимодействия государственной и муниципальной власти, не могут противоречить Конституции РФ и Федеральному закону № 131-ФЗ и ограничивать гарантированные ими права местного самоуправления.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»⁷ содержится вывод о существовании единства системы публичной власти и необходимости укрепления взаимодействия и согласованного функционирования ее уровней. Речь идет и о взаимодействии субъектов РФ и органов местного самоуправления. Наличие единых функций и задач у органов государственной власти и органов местного самоуправления – это та основа, опираясь на которую Суд обосновал возможность участия субъектов РФ в закреплении способов формирования системы органов местного самоуправления. Суд констатировал, что регулирующее воздействие государства на местное самоуправление осуществляется и в связи с участием местного самоуправления в достижении целей государ-

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 50. Ст. 7226.

ственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития Российской Федерации (абз. 2 п. 2.1).

Н. В. Малявкина считает, что весьма неоднозначной, спорной формой взаимодействия органов государственной власти субъектов РФ с органами местного самоуправления является совместная или конкурирующая компетенция органов государственной власти субъектов РФ и муниципальных образований⁸. Поскольку власть в Российской Федерации осуществляется народом непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления, а эти органы обладают общими сферами социально-экономической деятельности, то возникает потребность в их взаимодействии в процессе осуществления своих полномочий. Такое взаимодействие должно быть нормативно упорядочено и представлять собой систему согласованных действий органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления и строиться на определенных принципах. В правовой литературе предлагается немало систем-принципов местного самоуправления, в чем-то схожих, а в чем-то и различающихся⁹.

К. Ф. Шеремет сделал вывод о том, что общие принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации – это закрепленные в нормах Конституции РФ и законах РФ и определяющие демократическую организацию местного самоуправления как института публичной власти принципы, соблюдение которых обязательно для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, населения и образуемых им органов местного самоуправления в целях реализации равного права граждан Российской Федерации на местное самоуправление, обеспечения самостоятельного решения населением вопросов местного значения на территориях муниципальных образований в соответствии с федеральным законодательством и законодательством субъектов РФ, а также с уставами муниципальных образований¹⁰. Общие принципы местного самоуправления, безусловно, проявляются в принципах отдельных институтов местного самоуправления (территориальной организации, компетенции, муниципальной службы и

2020. № 4

⁸ См.: *Малявкина Н. В.* К вопросу о конкурирующей компетенции органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления // *Муниципальная служба : правовые вопросы.* 2013. № 4. С. 15–18.

⁹ См., например: *Кутафин О. Е., Фадеев В. И.* Муниципальное право Российской Федерации. М., 2000. С. 97–103 ; *Выдрин И. В., Кокотов А. Н.* Муниципальное право России. М., 2000. С. 42 ; *Дементьев А.* Теория и конституционно-правовая практика местного самоуправления в Российской Федерации. Обнинск, 2009. С. 26–27 ; *Постовой Н. В., Таболин В. В., Черногор Н. Н.* Муниципальное право России : учебник. М., 2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс» ; и др.

¹⁰ См.: *Шеремет К. Ф.* Система и содержание общих принципов организации местного самоуправления // *Местное самоуправление : современный российский опыт законодательного регулирования.* М., 1998. С. 47–48. См. также: *Овчинников И. И.* Муниципальная власть (теоретико-правовой аспект). М., 2016. С. 70–71.

др.), в том числе и в принципах взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления.

Специальные принципы закреплены в конституциях и уставах, а также, законах субъектов РФ, которые определяют порядок взаимоотношения государственных органов субъектов РФ и органов местного самоуправления, поскольку в каждом институте имеются свои особенные принципы, отражающие его специфику, что позволяет выделять их и рассматривать в качестве отдельной подсистемы.

На основе анализа научной литературы по вопросу о принципах взаимодействия органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления можно сделать вывод о том, что на это взаимодействие также оказывают влияние общие принципы местного самоуправления, такие как принципы законности, гласности, самостоятельности местного самоуправления в пределах своих полномочий и др.¹¹

В рамках данной статьи особый интерес представляют специальные принципы взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления, к которым следует отнести следующие принципы:

1. Принцип организационной обособленности местного самоуправления, определяющий место местного самоуправления в системе управления обществом и государством. Как и всякая публичная власть, местное самоуправление имеет общую основу с государственной властью, которая на муниципальном уровне приобретает новые черты, связанные, прежде всего, с возможностью ее осуществления непосредственно за счет использования потенциала самоорганизации граждан. Это означает, что местное самоуправление не является альтернативой государственной власти, а представляет собой специфический элемент государственного устройства¹². Таким образом, исходя именно из этого принципа, строятся основы взаимоотношений муниципальных образований и органов государственной власти.

2. Принцип компетенционной обособленности местного самоуправления, выражающийся в самостоятельности решения вопросов его собственной компетенции. Федеральный закон № 131-ФЗ для каждого вида

¹¹ См., например: *Бялкина Т. М.* Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 69–73; *Семенов М. И.* Самостоятельность по предметам ведения как конституционный принцип местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 12. С. 29–37; *Антонова Н. А.* Разграничение полномочий между Федерацией и субъектами РФ в сфере регулирования местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 64–67; *Тихалева Е. Ю.* Тенденции развития института ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления перед населением // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 6. С. 40–44; и др.

¹² См.: *Винников А. А., Пархоменко А. Г.* Конституционные принципы и гарантии местного самоуправления в Российской Федерации // Новый юридический журнал. 2014. № 4. С. 22–32.

муниципальных образований установил свой перечень вопросов местного значения. Помимо этого, существуют отдельные статьи закона, в которых перечислены полномочия органов местного самоуправления, а также принципы их определения. «Следует приветствовать такой подход, который направлен на создание определенных гарантий компетенционной независимости местного самоуправления»¹³.

3. Принцип согласованности действий органов государственной власти и органов местного самоуправления, который должен осуществляться в целях обеспечения стратегических целей государства. Задачи развития основных сфер жизни общества и государства, а также основные направления деятельности по их достижению должны определяться органами государственной власти Российской Федерации, исходя в том числе из необходимости обеспечения согласованности в действиях федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления.

4. Принцип взаимной ответственности органов государственной власти и органов местного самоуправления, означающий, что при взаимодействии органов государственной власти и органов местного самоуправления речь должна вестись об ответственности не только органов местного самоуправления перед государством, но и самих государственных органов за обеспечение законных прав и интересов местного самоуправления¹⁴.

5. Принцип целесообразности, предполагающий, что любое взаимодействие между органами государственной власти и органами местного самоуправления должно отвечать определенным целям. Любая передача органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий должна быть целесообразна, обеспечена необходимыми средствами для их успешной реализации.

6. Принцип равноправия органов государственной власти и органов местного самоуправления, заключающийся в том, что органы государственной власти и органы местного самоуправления должны взаимодействовать как равные, а не подчиненные друг другу субъекты права. Это предполагает гарантированность законно установленных прав и обязанностей органов государственной власти и органов местного самоуправления.

7. Принцип соответствия материальных и финансовых ресурсов местного самоуправления его полномочиям, проявляющийся в обеспечении органов местного самоуправления средствами и ресурсами, необходимыми им для реализации возложенных на них полномочий, как относящихся к их собственным предметам ведения, так и отдельных переданных государственных полномочий. Первая часть обеспечивается федеральным

¹³ Шугрина Е. С. Законодательство о местном самоуправлении : анализ состояния и тенденции развития // Муниципальное право. 2014. № 4. С. 2–19.

¹⁴ См.: Мильшин Ю. Н., Чаннов С. Е. Муниципальное право России : учеб. пособие. М., 2006.

законодательством, вторая – законами субъектов РФ о передаче органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий.

Основная задача органов государственной власти в их взаимоотношениях с местным самоуправлением заключается в установлении правовых основ организации местного самоуправления. В соответствии со ст. 5 и 6 Федерального закона № 131-ФЗ правовое регулирование в области местного самоуправления осуществляется по следующим направлениям:

1) определение общих принципов организации местного самоуправления в Российской Федерации. Как уже говорилось выше, Конституция РФ, Федеральный закон № 131-ФЗ устанавливают общие принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации. Отдельные принципы закреплены также в конституциях, уставах и законах субъектов РФ;

2) правовое регулирование общих вопросов организации местного самоуправления. Об этом говорится в главе 8 Конституции РФ, в общих положениях Федерального закона № 131-ФЗ. То есть это те положения, на которых строится вся система организации местного самоуправления, начиная от правовой основы местного самоуправления, заканчивая особенностями ее организации;

3) правовое регулирование прав и обязанностей федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения. Этому вопросу посвящена глава 3 Федерального закона № 131-ФЗ;

4) правовое регулирование прав и обязанностей федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий. Согласно ст. 19 Федерального закона № 131-ФЗ, наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями осуществляется только федеральными законами и законами субъектов РФ. Ими же определяются условия, а также порядок контроля государства за осуществлением органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий. «Осуществление отдельных государственных полномочий не право, а именно полномочие (право + обязанность) органов местного самоуправления. Это следует из ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, определяющей, что органы местного самоуправления, должностные лица обязаны соблюдать закон»¹⁵. На территории Воронежской области за все время было принято всего 20 законов Воронежской области о наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Из них в настоящее время действуют восемь (см. законы Воронежской области от 07.12.2006 № 108-ОЗ¹⁶; от 20.11.2007 № 121-ОЗ¹⁷; от 03.04.2006 № 29-ОЗ¹⁸;

¹⁵ Попова Н. Ф. О государственных полномочиях органов местного самоуправления // Современный юрист. 2016. № 1 (14). С. 9–18.

¹⁶ Молодой коммунар. 2006. № 140.

¹⁷ Собр. законодательства Воронежской области. 2008. №11. Ст. 354.

¹⁸ Коммуна. 2006. № 51.

от 11.11.2009 № 135-ОЗ¹⁹; от 29.12.2009 № 190-ОЗ²⁰; от 01.11.2011 № 154-ОЗ²¹; от 07.12.2009 № 153-ОЗ²²; от 07.12.2009 № 152-ОЗ²³). На основании федерального законодательства и принципов взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления в каждом из этих законов предусмотрены отдельные Перечни муниципальных районов Воронежской области, органов местного самоуправления, которые наделяются государственными полномочиями органов государственной власти Воронежской области по расчету и предоставлению дотаций поселениям за счет средств областного бюджета, а также Методики расчета органами местного самоуправления муниципальных районов размера дотаций поселениям за счет средств областного бюджета и Методики расчета субвенций бюджетам муниципальных районов на осуществление полномочий органов государственной власти Воронежской области по расчету и предоставлению дотаций поселениям за счет средств областного бюджета;

5) правовое регулирование ответственности органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, контроля и надзора за их деятельностью.

Необходимо отметить, что взаимодействие органов государственной власти субъектов РФ с органами местного самоуправления осуществляется также в форме проведения совместных совещаний и совместного обсуждения тех или иных вопросов, создания совместных комиссий, рабочих групп и работы в них, проведения взаимных консультаций, заключения соглашений о взаимодействии и координации деятельности, взаимного представительства сторон, принятия совместных нормативно-правовых актов, передачи части своих полномочий в соответствии с Конституцией РФ, федеральным и региональным законодательством.

Таким образом, взаимодействие органов государственной власти с органами местного самоуправления является логичной закономерностью, обеспечивающей надлежащее функционирование государства в целом и его органов в частности. Чем последовательнее разработана в законодательстве и реализована на практике модель взаимодействия органов власти в государстве, тем эффективнее она осуществляет свои задачи. Бесспорно, обеспечение такого взаимодействия государственных и муниципальных органов власти являются одной из самых сложных, но в то же время необходимых задач. Научно-теоретическое обоснование и законодательное закрепление принципов взаимодействия, конкретизация компетенции с подробным описанием процедуры наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями позволит повысить эффективность взаимодействия органов государ-

¹⁹ Собр. законодательства Воронежской области. 2010. № 11. Ст. 493.

²⁰ Там же. 2009. № 12 (ч. 1). Ст. 597.

²¹ Там же. 2011. № 11 (ч. 1). Ст. 762.

²² Там же. 2009. № 12 (ч. 1). Ст. 560.

²³ Молодой коммунар. 2009. № 136.

ственной власти и местного самоуправления в процессе исполнения ими своих полномочий в общих сферах социально-экономической деятельности, достичь высоких результатов их деятельности.

Воронежский государственный университет

Китаева В. Е., аспирант кафедры конституционного и муниципального права

E-mail: kitaevave@mail.ru

Voronezh State University

Kitaeva V. E., Post-graduate Student of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: kitaevave@mail.ru

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ
ОТВЕТСТВЕННОГО ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА
В УСЛОВИЯХ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ РАВНОВЕСИЯ:
ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Е. М. Якимова

Байкальский государственный университет (г. Иркутск)

Поступила в редакцию 12 декабря 2019 г.

Аннотация: статья посвящена особенностям конституционного регулирования экологических аспектов ответственного ведения бизнеса через призму концепции равновесия. Аргументирована позиция, согласно которой в современном мире концепция поддержания баланса утратила свое значение и трансформировалась в концепцию равновесия, с помощью которой можно более точно и «качественно» описать деятельность по поддержанию устойчивости общественной системы, в том числе экологической безопасности. Сделан вывод, что реализация концепции ответственного ведения бизнеса позволяет не только повысить устойчивость экосистемы планеты, но и обеспечить равновесие в системе бизнес–государство–природа.

Ключевые слова: конституция, окружающая среда, предпринимательская деятельность, равновесие, устойчивое развитие, экология.

Abstract: the article is devoted to the peculiarities of constitutional regulation of environmental aspects of responsible business through the lens of the concept of equilibrium. The position is argued that in today's world the concept of maintaining balance has lost its importance and has been transformed into the concept of balance, by means of which it is possible to describe more accurately and "qualitatively" activities to maintain the sustainability of the social system, including environmental safety. It was concluded that the implementation of the concept of responsible business not only increases the sustainability of the planet's ecosystem, but also shows ways to improve it by ensuring balance in the business-state-nature system.

Key words: constitution, environment, entrepreneurship, equilibrium, sustainable development, ecology.

Успешное развитие элементов гражданского общества приводит к тому, что часть социальных функций берет на себя не государство, а иные субъекты, в том числе предприниматели, что связано с наличием габитуального поведения членов социума. Предпринимательство как одна из наиболее активных страт «вошла в общественную систему не из-за принуждения со стороны государства, а благодаря своей деятельности»¹, связанной с выстраиванием экономических отношений внутри общества. Современная система хозяйствования приводит к трансформа-

¹ Хаирова С. М., Кабулдинова А. Ж. Повышение качества взаимодействия бизнеса, государства, гражданского общества // Образование. Транспорт. Иннова-

ции привычных представлений о роли различных субъектов в развитии общества, сохранении окружающей среды. Столкновение интересов государства, общества и бизнеса приводит к появлению новых форм взаимодействия.

Концепция ответственного ведения бизнеса (далее – ОВБ) выступает элементом механизма обеспечения баланса интересов бизнеса, общества и государства в правовом и социальном измерении, что связано в том числе с внедрением экопарадигмы², признанием экологической безопасности важной составляющей национальной безопасности³, поиском новых форм борьбы с экологическими преступлениями⁴, внедрением системы экотуризма⁵. Принцип ответственного ведения предпринимательской деятельности выступает элементом концепции равновесия⁶, при этом имеет все признаки самостоятельной концепции.

Стандарты ОВБ активно разрабатываются на уровне международных организаций. К примеру, такие стандарты были приняты Организацией экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР) в 1976 г. посредством подписания Декларации для международных инвестиций и многонациональных предприятий. Присоединение к Декларации означает не только формирование дорожной карты по развитию стандартов ОВБ, создание национальных клиринговых центров для консультирования и досудебного урегулирования споров с инвесторами, развитие в стране привлекательного инвестиционного климата и повышение доверия иностранных инвесторов, но и стимулирование международного сотрудничества по обмену информацией между странами-участницами и имплементации норм международного права в национальное законодательство. Стандарты представляют собой методологию поведения компаний при осуществлении своей деятельности.

Вопросы реализации концепции ОВБ легли также в основу Глобального договора ООН, основанного на 10 принципах, учитывающих экономические, социальные и экологические аспекты ведения бизнеса, и наравне с международными стандартами в социальной и экологической

ции. Строительство : материалы II Национальной науч.-практ. конф. Омск, 2019. С. 623.

² См.: Устинов А. Н., Чуксина В. В. Прибайкальский национальный парк : экопарадигма и права человека // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 5. С. 3.

³ См.: Шободова А. В. Экологическая безопасность Российской Федерации : теоретико-методологические проблемы // Известия Иркутского гос. ун-та. Серия: Политология. Религиоведение. 2018. Т. 25. С. 35.

⁴ См.: Ишигеев В. С., Пузикова А. В., Бондарь А. Я. К вопросу об эффективности противодействия преступлениям в сфере экологии // Вестник Восточно-Сибирского ин-та Министерства внутренних дел России. 2018. № 4 (87). С. 46.

⁵ См.: Даниленко Н. Н., Рубцова Н. В. Туризм и устойчивое развитие региона : социальный и институциональный аспекты. Иркутск, 2013. С. 13.

⁶ См. подробнее: Якимова Е. М. Концепция равновесия системы конституционного регулирования предпринимательской деятельности. М., 2020.

сферах (ISO 26000, ISO 14001, SA 8000, OHSAS 18001) являются концептуальной основой для внедрения принципов корпоративной социальной ответственности на предприятиях во всем мире.

Кроме того, в настоящее время активно развивается направление «экологичного» предпринимательства, когда в основу предпринимательской деятельности заложен не принцип максимизации прибыли любой ценой, а идея ответственных инвестиций, например при добыче полезных ископаемых минимально навредить природе⁷.

Суть концепции ответственного ведения предпринимательской деятельности заключается в отходе от идеи о том, что предприниматель в выборе способов своей деятельности должен ориентироваться только на цель получения прибыли или поиск и реализацию инноваций для создания новых и совершенствования имеющихся продуктов (товаров, услуг). Как указывал еще Й. А. Шумпетер, количественная единица измерения свободных (природных) благ вообще не подлежит оценке, ведь «общая стоимость известного количества благ, как и шкала интенсивности потребностей, а также шкала стоимости, редко в полной мере осознается хозяйственным субъектом. В повседневной практике хозяйствования она воспринимается, как правило, лишь как стоимость какой-то части общего количества, а именно стоимость “последних частей общего количества”, предельная стоимость или предельная полезность»⁸. Таким образом, под предпринимателями Й. А. Шумпетер понимал «хозяйствующих субъектов, функцией которых является осуществление новых комбинаций и которые выступают как активный элемент»⁹ общественной жизни, он «выделяет предпринимательскую деятельность в особый вид труда»¹⁰ по производству социального продукта. Следовательно, в процессе взаимодействия предпринимателя и общества важной характеристикой является достижение баланса интересов как взаимовыгодного сосуществования. К достижению такого баланса, который более емко целесообразно именовать «равновесием», необходимо стремиться и при выстраивании системы правового регулирования предпринимательской деятельности.

Ведущими установками концепции ОВБ являются представления о важности охраны и защиты окружающей среды, обеспечения эволюционного развития общества в сочетании с реализацией таких важных функций предпринимательской деятельности, как получение прибыли и обеспечение технических и социальных инноваций. Концепция равновесия в данном случае становится тем стабилизатором общественных отно-

⁷ Например: Principles for Responsible Investment. URL: <https://www.unpri.org/> (дата обращения: 12.12.2019).

⁸ Шумпетер Й. Теория экономического развития. М., 1982. С. 189.

⁹ Там же.

¹⁰ Горелов Е. А. Предприниматель – ключевая фигура в творческом наследии Й. Шумпетера (к 130-летию со дня рождения) // Рос. предпринимательство. 2012. № 9 (207). С. 30.

шений, который способен обеспечить баланс подчас бинарных интересов. В данной ситуации важным является определение базовых элементов механизма реализации стандартов ОВБ, т. е. выявление роли конституционно-правового регулирования указанных отношений во внедрении и развитии стандартов ОВБ.

В современной науке концепция ответственного ведения предпринимательской деятельности находит отражение прежде всего в двух направлениях: ответственность перед окружающей средой и социальные обязательства бизнеса. В дальнейшем речь пойдет об экологическом преломлении концепции, в рамках которого разрабатываются способы обеспечения равновесия и устойчивого развития системы бизнес–государство–природа.

Индустриальное развитие и сохранение природы являются противоречием, по сути, неразрешимым. Способность общества, государства, мирового сообщества обеспечить гармоничное освоение окружающей среды – залог процветания. Выбор при решении проблемы равновесия иррационального поведения, как-то: полного отказа от освоения природных ресурсов или выбора приоритетной целью только индустриальное развитие – приведет лишь к образованию деструктивных очагов, динамика развития национального хозяйства в таком случае будет совершенно непредсказуема. В отличие от равенства и баланса равновесие является категорией качественной, поэтому достичь его, используя только статические методологии анализа, невозможно. Неразрешимость противоречия между индустриальным развитием и сохранением природы актуализирует поиск баланса интересов различных категорий субъектов, прежде всего тех, которые выступают активными участниками общественных отношений, что обуславливает повышенную показательность проблем, с которыми они сталкиваются. Деятельность предпринимательского сообщества в данном случае наиболее наглядна.

Развитие экономики отражается и на конституционном законодательстве: все больше стран уделяют внимание вопросу обеспечения экологической безопасности в своих конституциях, при этом конституционное регулирование осуществляется по нескольким направлениям.

Встречаются конституции, в которых данному аспекту уделяется внимание в преамбуле. Так, в преамбуле Конституции Венесуэлы 1999 г.¹¹ обозначено, что Конституция принята в целях «поддержания экологического равновесия и благоприятной окружающей среды как общего и неотъемлемого достояния всего человечества».

Иногда данная проблематика косвенно возводится в основы конституционного строя (в частности, Конституция РФ 1993 г.¹² содержит положение, в соответствии с которым земля и другие природные ресурсы

¹¹ Конституция Боливарской Республики Венесуэла от 30 декабря 1999 г. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=1090> (дата обращения: 12.12.2019).

¹² Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (ст. 9)). Чаще всего в конституциях, в которых уделяется внимание экологическим вопросам не только с позиции прав и обязанностей человека и гражданина, устанавливаются основы экологической политики не в положениях об основах конституционного строя, а в специальных нормах: в частности, глава 8 Конституции Таиланда 2007 г.¹³ посвящена политике использования земли, природных ресурсов и охраны окружающей среды, раздел 2 ч. 2 Конституции Перу 1993 г.¹⁴ носит наименование «Окружающая среда и природные ресурсы», ст. 89 Конституции Швейцарии 1999 г.¹⁵ устанавливает основы энергетической политики, закрепляя положение об экологичном энергопользовании.

В основных законах некоторых стран регламентируется создание и деятельность органов, отвечающих за устойчивое развитие и обеспечение прав будущих поколений, которые выполняют совещательную функцию при разработке законов, в том числе связанных с экологическими вопросами (например, полномочия Комиссии по устойчивому развитию и правам будущих поколений закреплены в ст. 129 Конституции Туниса 2014 г.¹⁶, в главе 11 Конституции Марокко 2011 г.¹⁷ установлены правовые основы деятельности Социально-экономического и экологического совета, в главе 9 Конституции Центрально-Африканской Республики 2004 г.¹⁸ определены полномочия Социально-экономического совета, который также консультирует по вопросам экологического характера). Таким образом, страны африканского континента опережают другие страны в конституционном регулировании экологических вопросов, что обусловлено во многом активизацией предпринимательской деятельности в рамках проекта «Один пояс – один путь»¹⁹, который ориентирован во многом на страны Африки. Включение норм подобного характера стало следствием ухудшения экологической ситуации и возведения экологических проблем на один уровень с экономическими и социальными

¹³ Конституция Королевства Таиланд от 24 августа 2007 г. // Конституции государств Азии : в 3 т. Т. 3 : Дальний Восток. М., 2010.

¹⁴ Политическая Конституция Перу от 23 декабря 1993 г. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=534> (дата обращения: 12.12.2019).

¹⁵ Союзная Конституция Швейцарской конфедерации от 11 апреля 1999 г. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=135> (дата обращения: 12.12.2019).

¹⁶ Конституция Тунисской Республики от 26 января 2014 г. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=1049> (дата обращения: 12.12.2019).

¹⁷ Конституция Королевства Марокко (дахир № 1-11-91 от 29 июля 2011 г.). URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=481> (дата обращения: 12.12.2019).

¹⁸ Конституция Центрально-Африканской Республики от 21 октября 2004 г. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=477> (дата обращения: 20.08.2019).

¹⁹ См.: *Анохов И. В., Суходолов А. П.* Проект «Один пояс – один путь» : гармонизация долгосрочных интересов России и Китая // Вестник МГИМО-Университета. 2019. № 3 (66). С. 89–110.

вопросами. Закреплением таких конституционных положений страны стремятся балансировать между развитием и предпринимательством, с одной стороны, и сохранением природы – с другой.

Большинство конституций не содержит обозначенных выше положений, хотя устанавливает право на благоприятную окружающую среду и обязанность ее охраны (§ 20 Конституция Финляндии 1999 г.²⁰, ст. 42, 58 Конституции РФ 1993 г., ст. 74 Конституции Сербии 2006 г.²¹). Отметим, что в ст. 21 Конституции Нидерландов 1983 г.²² защита и улучшение окружающей среды является обязанностью государственных органов, аналогичная обязанность применительно к гражданам в указанном акте не предусмотрена.

Таким образом, концепция ОВБ в экологическом аспекте чаще всего находит конституционное преломление в закрепленной за всеми, в том числе субъектами предпринимательской деятельности, обязанности сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам. Рассматриваемая обязанность корреспондируется как с правом индивида на благоприятную окружающую среду, так и правами самой природы.

Представление о том, что природа имеет права, активно развивается с середины XX в. В 1989 г. Нэш Родерик (Roderick Frazier Nash) раскрыл свои представления в рамках обозначенной концепции в книге «The Right of Nature. A history of environmental ethics» («Права природы. История экологической этики»), продолжившей обсуждение проблем экологии в рамках идеи «благоговения перед жизнью», нашедшей воплощение в индийском джайнизме, пантеизме американских индейцев, философии Уайтхеда, трудах К. Д. Стоуна (Ch. D. Stone) (в частности, книге «Должны ли деревья обладать правами?»²³). Вопрос о правах природы достаточно дискусионен и не вписывается в рамки классической конструкции «права–обязанности», однако сама идея о необходимости учета интересов окружающей среды, поскольку она не только красива и доставляет эстетическое наслаждение человеку, но и потому что «природу необходимо охранять ради выживания человечества в будущем»²⁴, весьма ценна.

Для предпринимательского сообщества обязанность охраны окружающей среды имеет различные преломления, закрепленные в развивающемся конституции законодательстве. Например, в России субъекты пред-

Е. М. Якимов: Конституционно-правовые основы...

²⁰ Конституция Финляндии от 11 июня 1999 г. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=139> (дата обращения: 12.12.2019).

²¹ Конституции Республики Сербия от 8 ноября 2006 г. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=369> (дата обращения: 12.12.2019).

²² Конституция Королевства Нидерландов от 17 февраля 1983 г. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=143> (дата обращения: 12.12.2019).

²³ См.: Stone Ch. D. Should Trees Have Standing?: Law, Morality, and the Environment. Oxford University Press, 2010.

²⁴ The Rights of Nature: A History of Environmental Ethics (History of American Thought and Culture) Paperback – November 15, 1989.

принимательской деятельности в целях сохранения окружающей среды согласно Федеральному закону «Об охране окружающей среды»²⁵ должны обеспечить: соблюдение нормативов вреда, наносимого окружающей среде, основанных на наилучших действующих технологиях (глава 5), соблюдение требований в области охраны окружающей среды при осуществлении отдельных видов хозяйственной и иной деятельности (глава 7), проведение экологической сертификации хозяйственной и иной деятельности (ст. 31), получение комплексного экологического разрешения в случае, если юридические лица и индивидуальные предприниматели осуществляют хозяйственную и (или) иную деятельность на объектах I категории (ст. 32), предоставление декларации о воздействии на окружающую среду, если юридические лица, индивидуальные предприниматели осуществляют хозяйственную и (или) иную деятельность на объектах II категории (ст. 33), проведение экологической экспертизы (ст. 33), проведение экологического аудита (правовое регулирование осуществляется большим числом нормативно-правовых актов, Федеральный закон «Об охране окружающей среды» содержит лишь определение экологического аудита²⁶), внесение платы за негативное воздействие на окружающую среду (экологических платежей) (глава 4).

Иными словами, конституционная обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам применительно к субъектам предпринимательской деятельности связана с необходимостью поддержания баланса публичных и частных интересов, обеспечением национальной безопасности. Подобный баланс приобретает качественные характеристики равновесия, поскольку требует комплексного подхода к обеспечению экологической безопасности, а не только установления корреспондирующих прав и обязанностей различных субъектов.

К сожалению, в современной России государственная экологическая политика не является эффективной: несмотря на закрепление в Конституции права на благоприятную окружающую среду, экологическая обстановка ухудшается. Представляется необходимым активизировать работу по имплементации норм международного права в национальное законодательство России в части закрепления и реализации принципов ОВБ: соответствующие международные стандарты регулируют достаточно широкий срез общественных отношений и устанавливают, что механизм воздействия должен носить комплексный характер, поддержание высокого уровня «экологизации промышленного производства также должно признаваться важнейшей задачей бизнеса и государства»²⁷.

²⁵ Об охране окружающей среды : федер. закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ // Рос. газета. 2002. 12 янв.

²⁶ См.: *Сирин Н. В., Потапова Е. В., Якимова Е. М.* Экологический аудит : учеб. пособие. Иркутск, 2011. С. 59–74.

²⁷ *Рыбинская Е. Т., Рыбинский А. С., Берген Д. Н.* Значение и понятие методов государственного регулирования современной экономики // Евразийский юридический журнал. 2018. № 7 (122). С. 407.

Таким образом, поиск равновесия – проблема крайне важная для функционирования современного общества, поскольку все отчетливее проявляется дисбаланс как внутри самого социума, так и при взаимодействии сообщества людей с окружающей средой.

Байкальский государственный университет (г. Иркутск)

*Якимова Е. М., кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения национальной безопасности
E-mail: yakimova_katerin@mail.ru*

Baikal State University

*Yakimova E. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Legal Support of National Security Department
E-mail: yakimova_katerin@mail.ru*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УПРАВЛЕНИЯ МОСКОВСКОЙ СТОЛИЧНОЙ АГЛОМЕРАЦИЕЙ

И. Н. Сафин

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 20 июня 2020 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы развития транспортной инфраструктуры Московской агломерации как главного звена взаимодействия между ее элементами, приводится анализ деятельности коллегиальных органов, созданных Москвой и Московской областью, с выводами о ее результатах.

Ключевые слова: управление, агломерация, столица, взаимодействие субъектов РФ, Москва, Московская область.

Abstract: the article deals with the development of the transport infrastructure of the Moscow agglomeration as the main link of interaction between its elements, analyzes the activities of collegial bodies established by Moscow and the Moscow region, with conclusions about its results.

Key words: management, agglomeration, capital, interaction of subjects of the Russian Federation, Moscow, Moscow region.

Агломерация как социально-экономический и территориальный феномен уже является реальностью современной России. Действующее законодательство не содержит запрета на образование и развитие агломераций, но и не продвигает их¹. Происходят постепенные фактические формирование и развитие агломераций, которые носят в большей степени стихийный характер. Процесс сопровождается подписанием соглашений между муниципальными образованиями, которые в значительной мере являются декларативными и рамочными (Алтайский край, Новосибирская и Челябинская области), принятием законодательных актов о развитии агломерации (Иркутская и Саратовская области), принятием законов о перераспределении полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления и оспариванием их в порядке административного судопроизводства².

Однако в федеральном законодательстве отсутствует как закрепленный термин, так и общее правовое регулирование феномена агломераций. О. Е. Кутафин отмечал, что агломерации городов вообще не признаны законодательством³. Термин встречается лишь в различных

¹ См.: Георгиева Т. П. Агломерации в России : когда практика опережает теорию // Бюджет. 2016. № 4. С. 94.

² См.: Шугрина Е. С. Модели управления российскими агломерациями // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 2. С. 41.

³ См.: Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 56.

документах социально-экономического планирования и программах подобного характера⁴.

Важно отметить, что представители органов государственной власти считают необходимым сформулировать термин «агломерация» и закрепить его в нормативных правовых актах⁵. Более того, Министерство экономического развития Российской Федерации осуществляет разработку законопроекта «О городских агломерациях», в декабре 2020 г. планируется его внесение в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации⁶. Разумеется, развитие агломераций требует также внесения изменений и дополнений в законодательство о местном самоуправлении, бюджетное, градостроительное законодательство.

Одна из сложностей разработки законопроекта заключается в том, что нет единого подхода к пониманию термина «агломерация», есть несколько вариантов, каждый из которых имеет определенные преимущества и недостатки⁷.

Мнения исследователей и экспертов по вопросу о значении термина «агломерация» также разнятся. Тем не менее в научной литературе выделяется ряд критериев, которые позволяют рассуждать о том, является ли какое-либо скопление населенных пунктов агломерацией: наряду с определенными параметрами населенности территории важнейшим критерием, по поводу которого имеется меньше всего разногласий, является наличие в той или иной мере устойчивых и разнообразных связей социально-экономического характера между административно-территориальными или муниципальными единицами⁸.

Словосочетание «Московская агломерация» часто употребляется в новостях, пресс-релизах, выступлениях официальных лиц, закреплено в ряде государственных программ и других стратегических документах. В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утв. распоряжением Правительства

⁴ См., например: Об утверждении Основ государственной политики регионального развития Российской Федерации на период до 2025 года : указ Президента РФ от 16 января 2017 г. № 13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ В Совфеде обсудили, что считать городскими агломерациями // Электронное периодическое издание «Парламентская газета». URL: <https://www.pnp.ru/politics/v-sovfede-obsudili-cto-schitat-gorodskimi-aglomerაციями.html> (дата обращения: 25.04.2020).

⁶ Об утверждении плана законопроектной деятельности Правительства РФ на 2020 год : распоряжение Правительства РФ от 26 декабря 2019 г. № 3205-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 1 (ч. 2). Ст. 124.

⁷ В Совфеде обсудили, что считать городскими агломерациями // Электронное периодическое издание «Парламентская газета». URL: <https://www.pnp.ru/politics/v-sovfede-obsudili-cto-schitat-gorodskimi-aglomerაციями.html> (дата обращения: 25.04.2020).

⁸ См.: Петухов Р. В., Луценко Е. В. Правовое регулирование агломераций : теоретические подходы и зарубежная практика // Местное право. 2017. № 3. С. 98.

РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р, развитие центральной части России связывается с расширением зоны опережающего экономического роста за пределы Московской агломерации. В Государственной программе г. Москвы «Градостроительная политика», утв. постановлением правительства Москвы от 3 октября 2011 г. № 460-ПП, утверждается, что Москва является не только столицей Российской Федерации, но и центром московской агломерации. Правительством Москвы и Московской области созданы коллегиальные органы совещательного характера, целью которых является координация действий двух субъектов РФ. Полагаем, что имеющаяся практика позволяет анализировать особенности развития Московской агломерации и взаимоотношения между ее элементами.

А. Г. Махрова выделяет границы Московской агломерации по изохронам (линиям, очерчивающим равноудаленные от центра территории) двухчасовой доступности, рассчитанным исходя из параметров транспортного сообщения, маятниковых миграций и результатов полевых исследований⁹. Если использовать данную методику, получившую широкое признание в отечественной науке, то на западе и востоке Московская агломерация не доходит до границ Московской области, а на северо-востоке и юго-западе – выходит за пределы области.

Другой подход (статистический) более распространен в зарубежной практике, в его основе лежат статистические данные о численности населения и трудовых миграциях между центром и периферией¹⁰. Центром агломерации считается ядро с высокой степенью плотности населения, периферию составляют те муниципалитеты, минимум 15 % населения которых ездят на работу или учебу в ядро с постоянной периодичностью. Такой процент достаточен, чтобы судить об экономических и социальных связях ядра и периферии. Делимитация агломераций зависит от границ наименьших административно-территориальных единиц, по которым имеется статистическая информация. На основе данного подхода в США появилось понятие метрополитенского статистического ареала, в Великобритании – стандартного метрополитенского трудового ареала. Этот подход используется также Организацией экономического сотрудничества и развития.

Статистический подход с использованием BigData применялся в исследовании «Агломерации. Мир > Россия > Москва», проведенном по

⁹ См.: Махрова А. Г. Особенности стадияльного развития Московской агломерации // Вестник Моск. ун-та. Серия 5, География. 2014. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-stadialnogo-razvitiya-moskovskoy-aglomeratsii> (дата обращения: 26.04.2020).

¹⁰ См.: Стрельников А. И., Семенова О. С. Варианты определения границ агломерации в современных условиях на основе анализа социальных и экономических связей и с применением расчетного моделирования // ТДР. 2010. № 8. С. 147. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/varianty-opredeleniya-granits-aglomeratsii-v-sovremennyh-usloviyah-na-osnove-analiza-sotsialnyh-i-ekonomicheskikh-svyazey-i-s-primeneniyem> (дата обращения: 25.04.2020).

заказу правительства Москвы и подготовленном для Московского урбанистического форума 2017. Исследование предполагало использование данных мобильных операторов МТС, Билайн, Мегафон, с помощью которых были сформированы карты агломерации, подсчитана численность населения составляющих ее муниципальных образований, проанализирован объем рабочих мест. По итогам исследования был сделан вывод о том, что в границы агломерации входит большая часть Московской области, а также приграничные районы Смоленской, Тверской, Ярославской, Владимирской, Тульской и Калужской областей. Более того, сделан вывод о наличии в структуре Московской агломерации 12 ядер второго порядка, которые служат точками притяжения муниципальных образований и донорами рабочей силы Москвы. Важное значение для определения размаха и формы Московской агломерации имеют железнодорожные направления, являющиеся важнейшим способом перемещения жителей из периферии.

При этом А. Г. Махрова указывает, что агломерация часто упрощенно рассматривается в границах Москвы и Московской области¹¹. Е. С. Шугрина отмечает, что Московская агломерация – это Москва и частично Московская область¹². Председатель рабочей группы по совершенствованию федерального законодательства в сфере развития городских агломераций, глава Комитета Совета Федерации по регламенту и организации парламентской деятельности А. Кутепов в ходе одного из совещаний отмечал: «Мы не можем взять агломерацию Москвы и Московской области и под копирку распространить ее на всю страну, не всегда подходит для нас и мировой опыт»¹³. То есть фактически утверждается, что Московская агломерация – это Москва и Московская область.

Представляется, что в составе Московской агломерации вторым важным элементом является именно Московская область, а не отдельные муниципальные образования. Во-первых, именно область является второй стороной в различных соглашениях между двумя субъектами РФ. Во-вторых, Москва образует с Московской областью в значительной степени единое социально-экономическое пространство, которое концентрирует большой объем товарооборота, объединяя тем самым население.

В настоящее время взаимодействие субъектов РФ между собой не получило значительного внимания федерального законодателя. Исследователи связывают данное обстоятельство с тем, что вопросы взаимодействия относятся к предметам исключительного ведения субъектов РФ. Скорее всего по той же причине нормы о межрегиональном сотрудничестве отсутствуют в Конституции РФ.

¹¹ См.: Махрова А. Г. Указ. соч.

¹² См.: Шугрина Е. С. Указ. соч.

¹³ В Совфеде обсудили, что считать городскими агломерациями // Электронное периодическое издание «Парламентская газета». URL: <https://www.pnp.ru/politics/v-sovfede-obsudili-chto-schitat-gorodskimi-aglomerაციями.html> (дата обращения: 25.04.2020).

На федеральном уровне закрепляются лишь гарантии сотрудничества субъектов РФ¹⁴. Вопросы межрегионального взаимодействия в сфере социально-экономического развития частично отражены в федеральных законах от 17 декабря 1999 г. № 211-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности ассоциаций экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации», от 4 января 1999 г. № 4-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации», где установлена недопустимость содержания в международных соглашениях субъектов РФ положений, ущемляющих законные интересы другого субъекта РФ. Не так много и стратегических, программных документов, посвященных межрегиональному взаимодействию. Стратегические документы социально-экономического характера связывают развитие субъектов центральной части России с темпами роста Московской агломерации.

На региональном уровне взаимодействие получает закрепление, прежде всего, в уставах и конституциях субъектов РФ, а также законах субъектов РФ: устанавливается право на реализацию сотрудничества, признается наличие связей между регионами, определяются направления и формы взаимодействия, закрепляются полномочия органов государственной власти субъекта РФ по реализации сотрудничества¹⁵.

Межрегиональное взаимодействие осуществляется в основном в следующих направлениях: социально-экономическое развитие, этнокультурное сотрудничество, сохранение и использование наследия территорий (историко-культурное и природное), охрана окружающей среды¹⁶.

Межрегиональные соглашения являются формой взаимодействия, получившей наибольшее распространение на уровне субъектов РФ. Вместе с тем подчеркивается их декларативность, отсутствие в них конкретных обязательств сторон, положений об ответственности и механизмах разрешения споров¹⁷. Среди других форм взаимодействия выделяются социально-экономические программы, концепции социально-экономического развития, участие в ассоциациях экономического взаимодействия субъектов РФ, организация специализированных выставок, ярмарок, фондов, создание межрегиональных органов, решения которых носят совещательно-рекомендательный характер, издание совместных правовых актов, организацию представительств на территории субъектов Федера-

¹⁴ См.: *Мещерякова М. А.* Правовые основы регламентации взаимодействия субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 9 (165). С. 42. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-osnovy-reglamentatsii-vzaimodeystviya-subektov-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 26.04.2020).

¹⁵ См.: *Муратова Л. И.* Конституционный институт сотрудничества субъектов Российской Федерации // ВЭПС. 2016. № 1. С. 156. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnyy-institut-sotrudnichestva-subektov-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 27.04.2020).

¹⁶ См.: *Мещерякова М. А.* Указ. соч.

¹⁷ См.: Там же.

ции, проведение переговоров, рабочих встреч, круглых столов, обмен делегациями¹⁸.

Входящие в состав Московской агломерации субъекты РФ сохраняют свою самостоятельность. При этом Москва и Московская область неразрывно связаны друг с другом, социально-экономическое развитие двух регионов взаимозависимо. Есть ряд вопросов, которые указанные субъекты РФ могут урегулировать только в коллегиальном порядке. Поскольку отсутствует полноценное законодательное регулирование вопроса агломераций, фактическая институционализация агломерации, организационное единство элементов агломерации достигается за счет соглашений.

Развитие агломераций имеет как положительные, так и отрицательные стороны. Агломерации позволяют раскрыть потенциал крупных городов, создать условия для решения проблем их развития, увеличить количество рабочей силы, привлечь дополнительные инвестиции¹⁹. В то же время неупорядоченное развитие агломераций может приводить к возникновению экологических, транспортных проблем, деградации более мелких городов, входящих в состав агломерации²⁰. Такие разноречивые стороны развития агломераций обуславливают вопросы о том, следует ли активизировать процесс их укрепления и в какой мере.

В настоящее время развитие Московской агломерации происходит во многом благодаря сотрудничеству соответствующих субъектов Федерации в форме подписания двусторонних соглашений. Результатом таких соглашений явилось создание общих для двух субъектов РФ управленческих структур и их проекты. В 1999 г. был подписан Договор о взаимопонимании и взаимодействии мэрии Москвы и администрации Московской области, в котором были указаны совместные стратегические интересы: совместное решение общих проблем Москвы и Московской области, использование социально-экономического потенциала на благо населения, обеспечение длительного устойчивого развития, создание условий для развития предпринимательства и др.²¹

В целях обеспечения взаимодействия и координации деятельности исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской

¹⁸ См.: *Баяндина И. И.* Правовое регулирование межрегионального сотрудничества // Государственное и муниципальное управление в XXI веке : теория, методология, практика. 2011. № 2. С. 14.

¹⁹ См.: *Швецов А. Н.* Поляризация урбанистического пространства : особенности российского процесса в контексте мировых тенденций // Регионалистика. 2017. № 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/polyarizatsiya-urbanisticheskogo-prostranstva-osobennosti-rossiyskogo-protsessa-v-kontekste-mirovyh-tendentsiy> (дата обращения: 30.04.2020).

²⁰ См.: *Лаппо Г., Полян П., Селиванова Т.* Агломерации России в XXI веке // Вестник Фонда регионального развития Иркутской области. 2007. № 1. С. 45–52.

²¹ Договор о взаимопонимании и взаимодействии мэрии Москвы и администрации Московской области (подписан 21.06.1999). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

области в вопросах развития Московского региона была создана Объединенная коллегия исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской области. Первый состав Коллегии был утвержден распоряжением мэра Москвы и губернатора МО от 4 декабря 2001 г. № 1105-РМ/1110-РГ «Об Объединенной коллегии исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской области», в которое затем вносились изменения.

Позднее распоряжением мэра Москвы и губернатора МО от 28 февраля 2002 г. № 112-РМ/150-РГ, принятым во исполнение указанного выше распоряжения, были утверждены Положение о Коллегии, Регламент, Положение об Аппарате Коллегии. Первоначальное число членов Объединенной коллегии исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской области составляло 42 человека, по 21 человеку от каждой стороны, таким образом соблюдался паритет.

Объединенная коллегия является «постоянно действующим, коллегиальным совещательным органом, обеспечивающим взаимодействие и координацию деятельности исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской области в вопросах перспективного, комплексного и сбалансированного социально-экономического развития региона, включающего территории г. Москвы и Московской области»²². Несмотря на то что решения Объединенной коллегии носят рекомендательный характер, они могут быть реализованы в постановлениях правительств Москвы и Московской области, отдельных и совместных распоряжениях мэра Москвы и губернатора Московской области, законодательных инициативах представительных органов государственной власти Москвы и Московской области, совместных комплексных целевых программах. В исследованиях отмечается, что статус членов Коллегии позволяет оценивать важность ее решений как прямых распоряжений²³.

Среди направлений деятельности Объединенной коллегии: подготовка совместных законодательных инициатив; подготовка и рассмотрение проектов и реализация актов Президента РФ и Правительства РФ по г. Москве и Московской области; интеграция в промышленном производстве; земельные отношения и использование природных ресурсов; использование трудовых ресурсов и расширение сферы занятости; тор-

²² Об Объединенной коллегии исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской области, утверждении Положения и Регламента Объединенной коллегии исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской области и Положения об Аппарате Объединенной коллегии исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской области : распоряжение мэра Москвы и губернатора МО от 28 февраля 2002 г. № 112-РМ/150-РГ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ См.: *Ефимов Н. В.* Объединенная коллегия – новый уровень эффективного взаимодействия субъектов РФ // Проблемы экономики и юридической практики. 2014. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obedinennaya-kollegiya-novyy-uroven-effektivnogo-vzaimodeystviya-subektov-rf> (дата обращения: 26.04.2020).

говля; градостроительство; образование; экология и ресурсосбережение; дорожное строительство и транспорт; сохранение научного потенциала (фундаментальные исследования и отраслевая наука) в целях социально-экономического развития г. Москвы и Московской области; развитие сферы отдыха и туризма²⁴. Как видно из содержания документа, перечень возможных направлений сотрудничества охватывает практически все сферы развития двух регионов.

Мэр Москвы и губернатор Московской области являются сопредседателями Объединенной коллегии. Представляется важным, что обязательным условием принятия решений Объединенной коллегией является достижение консенсуса между ее сопредседателями, иначе решение отправляется на доработку. Это еще один плюс в пользу паритетных начал рассматриваемого инструмента взаимодействия.

Решения Объединенной коллегии были приняты по вопросу строительства перехватывающих парковок, многофункциональных транспортно-пересадочных узлов; о выработке единой региональной стратегии по совершенствованию системы управления в сфере обращения с отходами производства и потребления, координации деятельности при техногенных, природных авариях и чрезвычайных ситуациях; о взаимодействии по вопросам развития транспортного комплекса Московского региона; государственной политике в сфере регулирования миграционных процессов.

Другие решения касались также малого предпринимательства, решения социальных проблем (социальное сиротство), развития инфраструктуры сезонных поселений, кадровых проблем. Анализ 38 решений Объединенной коллегии, представленных в Информационном банке справочно-правовой системы «КонсультантПлюс», позволяет судить о преимущественном внимании к развитию транспортной инфраструктуры Москвы и Московской области. Дата принятия последнего решения, имеющегося в Информационном банке справочно-правовой системы «КонсультантПлюс», – 17 декабря 2013 г.

Другим коллегиальным совещательным и координационным органом является Координационный совет по развитию транспортной системы г. Москвы и Московской области, образованный в соответствии с постановлением Правительства РФ от 15 февраля 2011 г. № 82 в целях обеспечения взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти г. Москвы и Московской области, научными, общественными и другими организациями. В задачи Совета

²⁴ Об Объединенной коллегии исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской области, утверждении Положения и Регламента Объединенной коллегии исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской области и Положения об Аппарате Объединенной коллегии исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской области : распоряжение мэра Москвы и губернатора МО от 28 февраля 2002 г. № 112-РМ/150-РГ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

входит организация взаимодействия между указанными органами государственной власти и организациями по вопросам развития транспортной системы г. Москвы и Московской области, разработка направлений совершенствования регулирования вопросов в области организации дорожного движения, обеспечение согласованных действий при разработке и реализации программ и мероприятий, направленных на решение проблем транспортного обеспечения в г. Москве и Московской области²⁵. При этом организационно-техническое обеспечение деятельности Совета возложено на Министерство транспорта Российской Федерации.

Позднее Правительство РФ, правительство Москвы и правительство Московской области совместно учредили автономную некоммерческую организацию «Дирекция Московского транспортного узла». В соответствии с распоряжением Правительства РФ от 25 апреля 2011 г. № 723-р целью создания указанной АНО является повышение уровня координации учредителей в ходе реализации мероприятий по развитию Московского транспортного узла. Основная задача указанной АНО – обеспечение деятельности Координационного совета по развитию транспортной системы г. Москвы и Московской области.

В настоящее время АНО «Дирекция Московского транспортного узла» ведет разработку Стратегии развития транспортной системы г. Москвы и Московской области на период до 2035 г. в целях долгосрочного планирования и обеспечения комплексного устойчивого развития территорий г. Москвы и Московской области. Разработка указанной Стратегии осуществляется с привлечением ведущих экспертов в области транспортного планирования и должна завершиться в III квартале 2020 г.²⁶

Важно отметить, что при описании мероприятий на официальном портале АНО «Дирекция Московского транспортного узла» используются такие обозначения, как «Московский транспортный узел», «Московская агломерация», «Московский регион»²⁷.

Представляется, что отсутствие решений Объединенной коллегии после 17 декабря 2013 г. объясняется началом деятельности Координационного совета по развитию транспортной системы г. Москвы и Московской области, а также повышенной значимостью развития транспортной инфраструктуры для агломерации. Более того, в работе Координационного совета могут принимать участие научные, общественные и другие организации, что позволяет обеспечить всестороннюю работу по развитию транспортной инфраструктуры.

²⁵ О Координационном совете по развитию транспортной системы г. Москвы и Московской области : постановление Правительства РФ от 15 февраля 2011 г. № 82. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁶ Разработка стратегии развития транспортной системы г. Москвы и Московской области на период до 2035 г. // Официальный портал АНО «Дирекция Московского транспортного узла». URL: <https://anomtu.ru/proekty/strategii-razvitiya-transportnoy-sistemy-goroda-mo/razrabotka-strategii-razvitiya-transportnoy-sistem/> (дата обращения: 25.04.2020).

²⁷ URL: <https://anomtu.ru/novosti/> (дата обращения: 25.04.2020).

Транспортная инфраструктура выступает в качестве звена сообщения основных элементов агломерации, способствует взаимодействию всех элементов агломерационной структуры. К числу особых функций транспортной инфраструктуры исследователи относят связь территориальных элементов городской агломерации, создание предпосылок для развития системы размещения мест постоянного проживания населения агломерации, обеспечение ежедневной маятниковой миграции внутри агломерации, обеспечение доступа жителей города к рекреационным услугам, грузопотоков к логистическим терминалам и новым промышленным производствам²⁸.

По мнению урбанистов, транспортная инфраструктура в агломерации имеет надграницный характер, поскольку связывает территории, которые могут быть разделены границами регионов и муниципальных образований и находиться в различных сферах ответственности²⁹. Планирование транспортной инфраструктуры нередко становится первым шагом в муниципальном сотрудничестве.

Транспортная инфраструктура лимитирует также возможности развития территориальной организации населенных пунктов, составляющих агломерацию. Нормальное поступательное развитие агломерации возможно только при условии, что транспортная инфраструктура развивается опережающими темпами. Даже правильные и актуальные решения могут не привести к успеху, если развитие территориальной организации опережает развитие транспортной системы.

Одним из важнейших проектов развития транспортной инфраструктуры Московской агломерации являются запущенные в ноябре 2019 г. Московские центральные диаметры. Разработка проекта велась в рамках Программы развития железнодорожной инфраструктуры Центрального транспортного узла с учетом организации перспективных диаметральных маршрутов на период 2019–2024 гг., подготовленной в соответствии с указом Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204. Создание и развитие московских центральных диаметров было предусмотрено также Соглашением между правительством Москвы и правительством Московской области о стратегическом развитии Московского региона, заключенном в г. Сочи 15 февраля 2018 г.³⁰ Диаметры должны соединить городские районы и ближайшие пригороды через центр Москвы. В рамках проекта

²⁸ См.: Кельбах В. С. Транспортная инфраструктура как элемент городской агломерации // Вестник СПбГУ. Науки о Земле. 2013. № 2. С. 138–139. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/transportnaya-infrastruktura-kak-element-gorodskoy-agglomratsii> (дата обращения: 26.04.2020).

²⁹ 3 часа на дорогу до работы : исследование Московской агломерации // «Strelka Magazine» (журнал Института «Стрелка»). URL: <https://strelka.com/ru/magazine/2017/08/17/moscow-agglomeration> (дата обращения: 02.05.2020).

³⁰ Соглашение между правительством Москвы и правительством Московской области о стратегическом развитии Московского региона : заключено в г. Сочи 15 февраля 2018 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

предусмотрена также интеграция билетных систем городского и пригородного транспорта.

В настоящее время Московские центральные диаметры связывают между собой Лобню и Одинцово (МЦД-1), Красногорск и Подольск (МЦД-2), в дальнейшем будут связаны едиными маршрутами Зеленоград и Раменское (МЦД-3), Железнодорожный и Апрелевка (МЦД-4), Пушкино и Домодедово (МЦД-5).

Проект Московских центральных диаметров финансируется ОАО «РЖД» и из бюджета г. Москвы³¹. Однако бюджет Московской области на 2019 г. и на плановый период 2020 и 2021 гг., утв. Законом Московской области от 12 декабря 2018 г. № 216/2018-ОЗ «О бюджете Московской области на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов», предусматривает предоставление бюджетам муниципальных образований Московской области из бюджета субъекта РФ субсидий в размере 178 344 тыс. рублей на реализацию мероприятий, связанных с запуском Московских центральных диаметров³². Московские центральные диаметры способствуют движению в центр агломерации, делают его удобным, что повышает приток трудовой миграции. Этот проект направлен на развитие г. Москвы, в то время как обустройство инфраструктуры в Московской области происходит из бюджета области. Представляется, что для данных целей необходимы межбюджетные трансферты из бюджета г. Москвы.

Московские центральные диаметры не являются единственным примером интеграции железнодорожной инфраструктуры и метро, до этого в 2016 г. было запущено движение по Московскому центральному кольцу³³. Такие проекты способствуют перераспределению пассажиропотоков, реанимации заброшенных городских территорий, повышению инвестиционной привлекательности ряда территорий, общий же эффект – это повышение капитализации. Положительный эффект подобной интеграции выражается также и в возможности разгрузки железнодорожных вокзалов, которые расположены в центре города, поскольку отсутствует необходимость следовать до последней остановки. Наконец, интеграция железнодорожной инфраструктуры и метро имеет аналоги и в Европе: сеть пригородно-городских поездов S-Bahn в ряде городов Германии, скоростные электрички RER в Париже, система пригородно-городского железнодорожного транспорта London Overground³⁴.

Важной особенностью транспортной инфраструктуры Московской агломерации является преобладание центр-периферийных связей и сла-

³¹ Путин одобрил создание нового наземного метро в Москве // Электронное периодическое издание «Ведомости». URL: <https://www.vedomosti.ru/realty/articles/2017/11/15/741860-putin-odobril> (дата обращения: 25.04.2020).

³² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³ Почему Московское центральное кольцо никогда не окупится // Электронное периодическое издание «Ведомости». URL: <https://www.vedomosti.ru/realty/articles/2017/09/13/732143-tsentralnoe-koltso> (дата обращения: 25.04.2020).

³⁴ См.: *Коллин А. В., Мулеев Е. Ю.* О диаметральном развитии пригородного сообщения // Мир транспорта. 2014. № 2. С. 140.

бое взаимодействие периферийных зон между собой, характерное любой моноцентричной по структуре агломерации³⁵. Все движение в рамках моноцентрической агломерации осуществляется либо в сторону ядра, либо из него, при этом между периферийными территориями-спутниками вообще может отсутствовать какая-либо связь. В действительности ближайшие к Москве города имеют очень слабые горизонтальные связи. Пригородное сообщение по направлениям движения основных вокзалов охватывает Московскую область в достаточной мере, однако движение поездов по Большому кольцу Московской железной дороги, обеспечивающее в какой-то мере сообщение между городами Московской области, остается фрагментарным и не может сравниться по степени эффективности с движением, например по Московскому центральному кольцу. Такая ситуация не может способствовать развитию Московской области, формированию полицентричной структуры Московской агломерации, направлению больших инвестиций на развитие Московской области.

Рассмотрение вопроса о развитии Московской агломерации, ее правовых основах позволяет сделать следующие выводы. Посредством участия правительств Москвы и Московской области в коллегиальных совещательных и координационных органах (Координационный совет по развитию транспортной системы г. Москвы и Московской области, Объединенная коллегия исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской области) обеспечивается движение в направлении паритетности двух рассматриваемых субъектов РФ. В связи с высоким значением развития транспортной инфраструктуры на первый план вышла деятельность Координационного совета по развитию транспортной системы г. Москвы и Московской области. Представляется, однако, что такой инструмент взаимодействия, как работа в рамках Объединенной коллегии исполнительных органов государственной власти Москвы и Московской области, тоже имеет свои положительные стороны и должен быть использован на благо развития агломерации. Необходима дальнейшая разработка эффективных способов взаимодействия в целях динамичного, координированного развития двух рассматриваемых субъектов РФ.

³⁵ См.: Петухов Р. В., Луценко Е. В. Указ. соч. С. 93–102.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Сафин И. Н., аспирант департамента дисциплин публичного права факультета права

E-mail: safin.in2@gmail.com

National Research University «Higher School of Economics»

Safin I. N., Post-graduate Student of the Department of Public Law Discipline of the Law Faculty

E-mail: safin.in2@gmail.com

ОБЩЕСТВЕННОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В КВАЛИФИКАЦИОННЫХ КОЛЛЕГИЯХ СУДЕЙ

Л. Е. Факеева

Амурский государственный университет (г. Благовещенск)

Поступила в редакцию 27 декабря 2019 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы осуществления гражданского контроля в системе отбора, назначения и продвижения судей как составляющей модернизации судебной системы. Приведены данные, подтверждающие существование различных подходов к условиям и порядку назначения представителей общественности в субъектах РФ. Утверждается необходимость толкования на законодательном уровне понятия «общественный представитель», предложена его формулировка. Отмечается необходимость информирования общества о деятельности представителей общественности в квалификационных коллегиях субъектов РФ с использованием современных информационных технологий. Обоснована потребность в правовом регулировании подходов к вопросу назначения представителей общественности в состав квалификационных коллегий субъектов РФ.

Ключевые слова: квалификационная коллегия судей, представители общественности, модернизация судебной системы, гражданский контроль, правовое регулирование.

Abstract: the article deals with the appointment and activities of members of the public in the qualification boards of judges of the subjects of the Russian Federation. The problems of civil control in the system of selection, appointment and promotion of judges as a part of the modernization of the judicial system are considered. The data confirming existence of various approaches to conditions and order of appointment of public representatives in the subjects of the Russian Federation is provided. The necessity of interpretation at the legislative level the concept of «a public representative» is stated, its formulation is proposed. There is a need to inform the society about the activities of public representatives in the qualification boards of the subjects of the Russian Federation with the use of modern information technologies. The need for legal regulation of approaches to the issue of appointment of public representatives to the qualification boards of the subjects of the Russian Federation is substantiated.

Key words: qualification Board of judges, public representatives, modernization of the judicial system, civil control, legal regulation.

Статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах закреплено право каждого на справедливое судебное разбирательство как основную гарантию реализации прав человека в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении уголовного обвинения¹. Такой гарантией может выступать только неза-

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах : резолюция ООН от 16 декабря 1966 г. 2200 (XXI). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5531/ (дата обращения: 20.11.2019).

висимое правосудие. По справедливому утверждению Т. Н. Нешатаевой, независимость обеспечивается, в первую очередь, способом назначения судьи и подкрепляется тем, как формируются органы судейского сообщества². Европейский суд по правам человека в решении по делу «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства» от 28 июня 1984 г. указал, что процедура назначения судей вместе с продолжительностью их службы, гарантиями от давления на них, наличием внешних атрибутов самостоятельности является фактором, подтверждающим наличие у судебной власти независимости³. Соответствующий порядок отбора и назначения судей признан ООН неотъемлемой частью и необходимым условием обеспечения независимости судебных органов⁴. Главным элементом системы отбора кандидатов на должность судьи, продвижения судей по службе, решения вопроса о привлечении их к ответственности являются органы судейского сообщества – Высшая квалификационная коллегия судей РФ и квалификационные коллегии судей субъектов РФ (далее – ККС). В настоящее время ККС – это органы судейского сообщества, которые формируются из числа судей федеральных судов, судей судов субъектов РФ, представителей общественности, представителей Президента РФ. Существующий организационно-правовой статус ККС приобретен ими в результате длительного исторического развития. Еще Новгородской судной грамотой штрафом наказывались затягивание дела и пренебрежение судьями своими обязанностями⁵. Образованная в 1712 г. в Сенате Расправная палата рассматривала доношения фискалов на незаконные действия и решения суда: «на неправоное вершение били челом в Расправной палате»⁶. Новый порядок назначения, перемещения и увольнения судебных чиновников устанавливался разделом шестым Учреждений судебных установлений 1864 г., который предусматривал выбор кандидата на судебную должность общим собранием ведомства с участием прокурора⁷. В период советской власти процедура отбора кандидатов в судьи и наделения их судейскими полномочиями не имела развернутого правового регулирования и определялась партийными

² См.: *Нешатаева Т. Н.* Модернизация статуса судьи : современные международные подходы. М., 2011. С. 5.

³ Кэмпбелл (Campbell) и Фелл (Fell) против Соединенного Королевства : решение ЕСПЧ от 28 июня 1984 г. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/2461410/> (дата обращения: 21.11.2019).

⁴ Основные принципы независимости судебных органов : одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. URL: <https://base.garant.ru/1305352/> (дата обращения: 07.12.2019).

⁵ См.: *Дунюшкин П. А., Шевченко Г. В.* Этапы развития суда и судебного права в аспекте становления института ответственности судей // Альманах современной науки и образования. Тамбов, 2013. № 4 (71). С. 53.

⁶ *Ключевский В. О.* Боярская дума древней Руси. М., 1902. С. 437.

⁷ См.: *Юнусов А. М.* Особенности прохождения государственной службы в окружных судах Российской империи в пореформенный период (на материалах Оренбургского окружного суда) // Социум и власть. 2008. № 2 (18). С. 55–59.

органами. До 1989 г. правовые акты СССР не предусматривали формирования организованного сообщества судей. Положение о ККС судов Союза ССР было утверждено в ноябре 1989 г., но к органам судейского сообщества ККС были отнесены только II Всероссийским съездом судей от 30 июня 1993 г.⁸ Действующий статус ККС обрели с принятием Федерального закона (далее – ФЗ) «Об органах судейского сообщества» от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ, в силу ст. 3 и 4 которого они являются органами судейского сообщества, формируются для выражения интересов судей как носителей судебной власти; их основными задачами являются содействие в совершенствовании судебной системы и судопроизводства, защита прав и законных интересов судей, участие в организационном, кадровом и ресурсном обеспечении судебной деятельности, утверждение авторитета судебной власти, обеспечение выполнения судьями требований, предъявляемых кодексом судейской этики⁹.

С 2002 г. в состав ККС субъектов введены представители общественности, призванные осуществлять гражданский контроль над судебной властью, обеспечивая баланс между судьями и общественностью, способствовать самостоятельности этого органа судейского сообщества, повышению его авторитета, снижению влияния на судебные органы со стороны законодательной и исполнительной властей.

В отношении представителей общественности ст. 11 ФЗ «Об органах судейского сообщества» установлен ряд требований, в частности: орган, обладающий правом назначения представителя общественности – законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ в соответствии с законами и иными нормативно-правовыми актами субъекта РФ; перечень предъявляемых к кандидатам в члены квалификационных коллегий судей от общественности требований – гражданство РФ, возраст не менее 35 лет, наличие высшего юридического образования, отсутствие порочащих их поступков; запрет на замещение государственных или муниципальных должностей, должностей государственной или муниципальной службы, на работу руководителями организаций и учреждений независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, адвокатами и нотариусами; порядок досрочного прекращения полномочий – на основании решения органа, назначившего общественного представителя; основания досрочного прекращения полномочий – инициатива представителя общественности; совершение преступления, установленного вступившим в законную силу приговором суда; отсутствие на заседаниях квалификационной коллегии судей в течение четырех месяцев без уважительных причин; замещение государственной или муниципальной должности, должности государственной

⁸ См.: *Клеандров М. И.* Актуальные вопросы юридической науки // Вестник Тюменского гос. ун-та. 2012. № 3. С. 8.

⁹ Об органах судейского сообщества в Российской Федерации : федер. закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_35868/ (дата обращения: 22.11.2019).

или муниципальной службы, выполнение работы руководителя организаций и учреждений, адвоката или нотариуса; нормы общественного представительства – 7 представителей, а при общей численности судей судов в субъекте менее 30 – 2 представителя¹⁰.

При этом толкование понятия «представитель общественности» в ФЗ отсутствует, что можно признать одной из причин формирования различных подходов в определении общественного представительства в субъектах РФ. Так, в Оренбургской области представителями общественности являются лица, отвечающие установленным федеральным законодательством требованиям, назначенные Законодательным Собранием Оренбургской области в установленном законом порядке и обладающие всеми полномочиями члена квалификационной коллегии судей¹¹, в Тюменской области представитель общественности ККС – это лицо, назначаемое в состав ККС Тюменской областной Думой по представлению губернатора Тюменской области в соответствии с порядком, установленным настоящим законом¹². В Санкт-Петербурге представитель общественности ККС – это лицо, занимающее должность в квалификационной коллегии судей этого субъекта¹³. В Архангельской области под представителями общественности понимаются представители общественных объединений (за исключением политических партий и иных политических общественных объединений), зарегистрированных в установленном законом порядке на территории Архангельской области, а также представители работников предприятий, учреждений, организаций, для осуществления полномочий членов ККС Архангельской области в соответствии с Федеральным законом «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»¹⁴.

В последнем примере из субъектов выдвижения кандидатов в представители общественности исключены политические партии, тогда как согласно разъяснению Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) в определении № 4-Г03-10 от 17 апреля 2003 г., кандидаты на назначение представителями общественности выдвигаются трудовыми коллективами учреждений, предприятий, организаций, а также общественными объ-

¹⁰ Об органах судейского сообщества в Российской Федерации : федер. закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_35868/ (дата обращения: 29.11.2019).

¹¹ О представителях общественности в квалификационной коллегии судей Оренбургской области : обл. закон от 4 июля 2002 г. № 43/8-III-ОЗ. URL: <https://base.garant.ru/27502180/> (дата обращения: 07.12.2019).

¹² О выдвижении кандидатур и назначении представителей общественности в состав квалификационной коллегии судей Тюменской области : обл. закон от 8 июля 2002 г. № 57. URL: <https://base.garant.ru/21738684/> (дата обращения: 22.12.2019).

¹³ О представителях общественности в квалификационной коллегии судей Санкт-Петербурга : закон Санкт-Петербурга от 16 октября 2002 г. № 497-51. URL: <https://base.garant.ru/7985543/> (дата обращения: 07.12.2019).

¹⁴ Об общественных представителях в квалификационной коллегии судей Архангельской области : обл. закон от 28 мая 2002 г. № 99-14-ОЗ. URL: <https://base.garant.ru/25208282/> (дата обращения: 09.12.2019).

единениями; понятие «общественное объединение» включает в себя общественные организации, общественные движения, общественные фонды, общественные учреждения, органы общественной самодеятельности, политические партии¹⁵. Создание общественных объединений в приведенных ВС РФ организационно-правовых формах предусмотрено ст. 7 ФЗ «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ¹⁶, а ст. 3 ФЗ «О политических партиях» от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ под политической партией понимается общественное объединение, имеющее целью своей деятельности, в частности, представление интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления¹⁷.

Перечень субъектов выдвижения кандидатов в представители общественности ККС в субъектах РФ различен и иногда уже, чем приведенный ВС РФ. Так, в Тюменской области правом выдвижения указанных кандидатов обладают общественные объединения, собрания граждан, представительные органы местного самоуправления¹⁸. В Республике Дагестан выдвинуть кандидатов в представители общественности ККС субъекта могут общественные объединения, органы государственной власти, органы местного самоуправления¹⁹.

Отбор кандидатов в представители общественности ККС субъектов отличается и в отношении срока полномочий представителей общественности. В большинстве субъектов РФ срок полномочий указанных лиц связан со сроком полномочий ККС, в ряде субъектов этот срок определен временным промежутком. Например, в Республике Ингушетия²⁰, в Чеченской Республике это 2 года²¹, в Республике Дагестан²², в Краснояр-

¹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 17 апреля 2003 г. по делу № 4-Г03-10. URL: http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big2/verhsud_big_27248.htm (дата обращения: 22.11.2019).

¹⁶ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6693/ (дата обращения: 09.12.2019).

¹⁷ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32459/ (дата обращения: 09.12.2019).

¹⁸ О выдвижении кандидатур и назначении представителей общественности в состав квалификационной коллегии судей Тюменской области : обл. закон от 8 июля 2002 г. № 57. URL: <https://base.garant.ru/21738684/> (дата обращения: 09.12.2019).

¹⁹ О представителях общественности в квалификационной коллегии судей Республики Дагестан : закон Республики Дагестан от 1 августа 2002 г. № 31. URL: <https://base.garant.ru/26690956/> (дата обращения: 07.12.2019).

²⁰ О представителях общественности в квалификационной коллегии судей Республики Ингушетия : закон Республики Ингушетия от 23 июля 2002 г. № 38-РЗ. URL: <https://base.garant.ru/34300928/> (дата обращения: 07.12.2019).

²¹ О представителях общественности в составе квалификационной коллегии судей Чеченской Республики : закон Чеченской Республики от 19 июля 2006 г. № 23-рз. URL: <https://base.garant.ru/35900064/> (дата обращения: 07.12.2019).

²² О представителях общественности в квалификационной коллегии судей Республики Дагестан : закон Республики Дагестан от 1 августа 2002 г. № 31. URL: <https://base.garant.ru/26690956/> (дата обращения: 07.12.2019).

ском крае²³ – 4 года. В 2017 г. ВККС РФ разъяснила, что срок назначения представителей общественности ККС приравнивается к сроку, на который формируется ККС – к 4 годам, и что специальную правоспособность на участие в ККС представители общественности приобретают с даты издания постановления об их назначении в состав ККС, а срок окончания их полномочий приходится на дату, по достижении которой истекает календарный четырехлетний срок со дня издания постановления соответствующего законодательного (представительного) органа государственной власти²⁴. Несмотря на приведенное разъяснение, исчисление срока полномочий представителей общественности ККС в субъектах РФ происходит по-разному, что свидетельствует о необходимости разработки в этой части нормативных положений на федеральном уровне.

Из ст. 11 ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» усматривается, что законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов РФ предоставлено право устанавливать порядок назначения представителей общественности в ККС субъектов РФ и принимать решение об их назначении²⁵, тогда как вопросы содержания термина «общественный представитель квалификационной коллегии судей субъекта» и определения правового статуса указанных лиц к полномочиям субъектов РФ не отнесены. Представители общественности составляют немалую часть квалификационной коллегии субъекта – одну треть²⁶, поэтому представляется необходимым согласование критериев отбора и деятельности представителей общественности ККС субъектов РФ на территории всей страны. В декабре 2004 г. председатель ВККС РФ В. В. Кузнецов признал обоснованными доводы руководителей органов судейского сообщества и судов, ратовавших за определение в законе единого порядка и единых критериев отбора представителей общественности в квалификационные коллегии судей²⁷. Но на VII Съезде судей РФ председателем ВККС РФ существующий порядок формирования ККС был признан оптимальным, обеспечивающим учет общественных интересов и не нуждающимся в какой-либо правке²⁸; а на

²³ О представителях общественности в квалификационной коллегии судей Красноярского края : закон Красноярского края от 23 апреля 2002 г. № 2-162. URL: <https://base.garant.ru/18530743/> (дата обращения: 07.12.2019).

²⁴ Ответы на вопросы : ВККС РФ от 26 мая 2017 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_218403/ (дата обращения: 29.11.2019).

²⁵ Об органах судейского сообщества в Российской Федерации : федер. закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_35868/ (дата обращения: 22.11.2019).

²⁶ См.: Там же.

²⁷ VI Съезд судей РФ : доклад Председателя ВККС РФ от 3 декабря 2004 г. URL: <http://www.ssr.ru/siezd-sudiei/835> (дата обращения: 09.12.2019).

²⁸ VII Съезд судей РФ : доклад Председателя ВККС РФ от 13 января 2009 г. URL: <http://www.ssr.ru/siezd-sudiei/852> (дата обращения: 09.12.2019).

VIII²⁹ и IX³⁰ Съездах судей РФ в своих выступлениях председатели ВККС РФ не уделяли внимания вопросу отбора и назначения представителей общественности ККС.

До настоящего времени порядок отбора указанных членов ККС в субъектах РФ отличается по разным параметрам, в том числе по предъявляемым к кандидатам в представители общественности требованиям. ВС РФ в определении от 27 ноября 2003 г. по делу № 92-Г03-11 разъяснил, что требования, предъявляемые к представителям общественности в ККС субъекта, являются одними из условий формирования ККС, что отнесено к исключительной компетенции Российской Федерации³¹, при этом в некоторых субъектах такие требования установлены органами законодательной власти субъектов непосредственно или через перечень документов, представляемых кандидатами в представители общественности. К примеру, в Чеченской Республике кандидат должен представить в числе других документов медицинское заключение о состоянии здоровья³²; в г. Москве – письменное согласие на обработку его персональных данных³³; в г. Санкт-Петербурге – сведения о полученных доходах, об имуществе, принадлежащем на праве собственности, и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах супруги (супруга) и несовершеннолетних детей³⁴.

Различными в субъектах РФ являются и основания досрочного прекращения полномочий представителей общественности в ККС. В г. Москве в перечень данных оснований включены: совершение порочащего поступка, смерть, вступление в законную силу решения суда о признании безвестно отсутствующим или об объявлении умершим³⁵; в Республике Башкортостан – назначение (избрание) судьей, прекращение гражд-

²⁹ VIII Съезд судей РФ : доклад Председателя ВККС РФ от 17 декабря 2012 г. URL: <http://www.ssrf.ru/siezd-sudiei/8832> (дата обращения: 09.12.2019).

³⁰ IX Съезд судей РФ : доклад Председателя ВККС РФ от 17 января 2017 г. URL: <http://www.ssrf.ru/siezd-sudiei/22908> (дата обращения: 09.12.2019).

³¹ Определение Верховного Суда от 27 ноября 2003 г. № 92-Г03-11. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/68062587/79342975/> (дата обращения: 09.12.2019).

³² О представителях общественности в составе квалификационной коллегии судей Чеченской Республики : закон Чеченской Республики от 19 июля 2006 г. № 23-рз. URL: <http://docs.cntd.ru/document/906801335> (дата обращения: 09.12.2019).

³³ О представителях общественности в квалификационной коллегии судей города Москвы : закон г. Москвы от 15 мая 2002 г. № 22. URL: <http://docs.cntd.ru/document/3636216> (дата обращения: 09.12.2019).

³⁴ О представителях общественности в квалификационной коллегии судей Санкт-Петербурга : закон г. Санкт-Петербурга от 28 октября 2002 г. № 497-51. URL: <http://docs.cntd.ru/document/8381025> (дата обращения: 09.12.2019).

³⁵ О представителях общественности в квалификационной коллегии судей города Москвы : закон г. Москвы от 15 мая 2002 г. № 22. URL: <http://docs.cntd.ru/document/3636216> (дата обращения: 09.12.2019).

данства РФ³⁶; в Чеченской Республике – судебное решение о применении принудительных мер медицинского характера³⁷.

Представители общественности вводились в состав ККС с целью повышения авторитета ККС как органов судейского сообщества и как гарантии самостоятельности и независимости ККС³⁸. Достижению этих целей должны способствовать условия и порядок отбора кандидатов в представители общественности ККС, а различные подходы в отношении предъявляемым к представителям общественности требованиям, основаниям прекращения их полномочий в ККС субъектов РФ не способствуют достижению целей, ради которых они были введены. Число представителей общественности в ККС находится в меньшинстве, а в некоторых субъектах – даже ниже предусмотренного законом (к примеру, на ноябрь 2019 г. в Амурской области в составе коллегии – 4 представителя общественности³⁹; в Ленинградской области – 3⁴⁰). Такое число общественных представителей приводит к сужению возможности воздействия ими на принятие коллегией решений, не обеспечивает в полной мере соблюдение принципа коллегиальности, предполагающего наиболее полное и активное участие членов коллегии в подготовке, обсуждении, рассмотрении вопросов и принятии решений⁴¹. Поскольку количество представителей общественности ККС значительно меньше общего числа членов ККС, ключевое значение приобретает порядок их назначения субъектами РФ. Независимость ККС субъекта связана с тем, кто принимает решения в отношении судей, с уровнем активности этих лиц, их социальных установок и гражданской позиции. По этой причине заслуживает внимания качественный состав представителей общественности в ККС субъектов РФ. Из изученных по данным интернет-сайтов ККС субъектов составов коллегий усматривается, что абсолютное большинство представителей общественности в ККС субъектов являются преподавателями вузов, имеющими ученую степень. Большинство ученых-правоведов из числа

³⁶ О представителях общественности в квалификационной коллегии судей Республики Башкортостан : закон Республики Башкортостан от 25 апреля 2002 г. № 309-з URL: <http://docs.cntd.ru/document/935104611> (дата обращения: 09.12.2019).

³⁷ О представителях общественности в составе квалификационной коллегии судей Чеченской Республики : закон Чеченской Республики от 19 июля 2006 г. № 23-рз. URL: <http://docs.cntd.ru/document/906801335> (дата обращения: 09.12.2019).

³⁸ Отчетный доклад Председателя Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации В. В. Кузнецова 2009 г. URL: <http://vkks.ru/publication/271/> (дата обращения: 22.11.2019).

³⁹ Квалификационная коллегия судей Амурской области. URL: <http://amu.vkks.ru/category/936/> (дата обращения: 09.12.2019).

⁴⁰ Квалификационная коллегия судей Ленинградской области. URL: <http://len.vkks.ru/publication/11739/> (дата обращения: 09.12.2019).

⁴¹ О порядке работы квалификационных коллегий судей : положение ВККС РФ от 22 марта 2007 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71873/ (дата обращения: 29.11.2019).

представителей общественности в ККС Белгородской области⁴² – 6; Республики Алтай⁴³ – 5; Омской области⁴⁴ – 5. Есть субъекты, в которых все 7 представителей общественности в ККС являются учеными – это Краснодарский край⁴⁵, Воронежская⁴⁶, Иркутская⁴⁷, Калининградская⁴⁸ и Рязанская⁴⁹ области. В состав ККС в субъектах часто назначают представителей коммерческих организаций – акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью: Кабардино-Балкарская Республика⁵⁰ – 4; Карачаево-Черкесская Республика⁵¹ – 3; Республика Саха (Якутия)⁵² – 5 и др. Нередко среди представителей общественности встречаются пенсионеры МВД и прокуратуры, например в Костромской области – 5 советников юстиции в отставке⁵³; в Липецкой области⁵⁴ – 2. Представитель СМИ является общественным представителем только в ККС г. Москвы (представитель ОАО «ТНТ-Телесеть»)⁵⁵. Представители общественных и некоммерческих организаций принимают участие в работе ККС не часто: в Республике Башкортостан⁵⁶ – 2; Республике Алтай – 1,

⁴² Квалификационная коллегия судей Белгородской области. URL: <http://bel.vkks.ru/category/1027/> (дата обращения: 09.12.2019).

⁴³ Квалификационная коллегия судей Алтайского края. URL: <http://alt.vkks.ru/publication/2466/> (дата обращения: 09.12.2019).

⁴⁴ Квалификационная коллегия судей Омской области. URL: <http://oms.vkks.ru/publication/44263/> (дата обращения: 09.12.2019).

⁴⁵ Квалификационная коллегия судей Краснодарского края. URL: <http://kda.vkks.ru/publication/35816/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁴⁶ Квалификационная коллегия судей Воронежской области. URL: <http://vor.vkks.ru/category/1136/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁴⁷ Квалификационная коллегия судей Иркутской области. URL: <http://irk.vkks.ru/publication/4798/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁴⁸ Квалификационная коллегия судей Калининградской области. URL: <http://kgd.vkks.ru/publication/4915/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁴⁹ Квалификационная коллегия судей Рязанской области. URL: <http://rya.vkks.ru/category/1916/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁵⁰ Квалификационная коллегия судей Кабардино-Балкарской Республики. URL: <http://kb.vkks.ru/category/222/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁵¹ Квалификационная коллегия судей Карачаево-Черкесской Республики. URL: <http://kc.vkks.ru/publication/26713/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁵² Квалификационная коллегия судей Республики Саха (Якутия). URL: <http://sa.vkks.ru/publication/44323/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁵³ Квалификационная коллегия судей Костромской области. URL: <http://kos.vkks.ru/publication/43612/> (дата обращения: 29.11.2019).

⁵⁴ Квалификационная коллегия судей Липецкой области. URL: <http://lip.vkks.ru/category/1434/> (дата обращения: 29.11.2019).

⁵⁵ Квалификационная коллегия судей города Москвы. URL: <http://mow.vkks.ru/publication/40795/> (дата обращения: 09.12.2019).

⁵⁶ Квалификационная коллегия судей Республики Башкортостан. URL: <http://ba.vkks.ru/category/119/> (дата обращения: 09.12.2019).

Республике Мордовия⁵⁷ – 2; Республике Саха (Якутия)⁵⁸ – 1 и др. В 2004 г. ВККС РФ указала на отсутствие в федеральном законодательстве запрета на избрание судей в отставке в состав ККС представителями общественности⁵⁹, и законодательные (представительные) органы субъектов РФ часто также назначают их в состав ККС в этом качестве. К примеру, в Республике Коми⁶⁰ и в Мурманской области⁶¹ по 4 судьи в отставке являются членами ККС как представители общественности. В ряде субъектов (например, в Тюменской области с 2007 г.⁶², в г. Москве с 2013 г.⁶³) представители общественности в ККС приносят присягу перед назначившим их законодательным органом, что обосновано повышением их правового статуса и установлением дополнительной гарантии исполнения ими гражданского долга по участию в работе ККС. С этим не согласился председатель ВККС РФ В. В. Кузнецов, который не поддержал приведение представителей общественности ККС к присяге⁶⁴. Представляется, что присяга в данном случае выступает частью правового статуса представителей общественности ККС, формирование которого не отнесено к компетенции субъектов РФ, и вопрос о присяге представителя общественности ККС следует рассматривать на федеральном уровне. Положительным следует признать участие представителей общественности в составе ККС субъектов в качестве заместителей председателей ККС: в Магаданской⁶⁵, Новосибирской⁶⁶ областях – это представители коммерческих организаций, в Ростовской области⁶⁷ – представитель вуза, в Смоленской обла-

⁵⁷ Квалификационная коллегия судей Республики Мордовия. URL: <http://mo.vkks.ru/category/385/> (дата обращения: 29.11.2019).

⁵⁸ Квалификационная коллегия судей Республики Саха (Якутия). URL: <http://sa.vkks.ru/publication/44323/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁵⁹ Разъяснения и рекомендации : заседание ВККС РФ 18 марта 2004 г. URL: <http://vkks.ru/publication/213/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁶⁰ Квалификационная коллегия судей Республики Коми. URL: <http://ko.vkks.ru/publication/23065/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁶¹ Квалификационная коллегия судей Мурманской области. URL: <http://mur.vkks.ru/publication/34276/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁶² О выдвижении кандидатур и назначении представителей общественности в состав квалификационной коллегии судей Тюменской области : обл. закон от 8 июля 2002 г. № 57 (с изм. на 6 декабря 2017 г.). URL: <http://docs.cntd.ru/document/802066639> (дата обращения: 09.12.2019).

⁶³ О представителях общественности в квалификационной коллегии судей г. Москвы : закон г. Москвы от 15 мая 2002 г. № 22. URL: <https://base.garant.ru/378501/802464714d4d10a819efb803557e9689/> (дата обращения: 09.12.2019).

⁶⁴ См.: *Стройкова А.* Общественность в составе квалификационных коллегий : помощники судей или сторонние наблюдатели? // Рос. юстиция. 2002. № 8. С. 5.

⁶⁵ Квалификационная коллегия судей Магаданской области. URL: <http://mag.vkks.ru/publication/42984/> (дата обращения: 22.11.2019).

⁶⁶ Квалификационная коллегия судей Новосибирской области. URL: <http://nvs.vkks.ru/category/1726/> (дата обращения: 09.12.2019).

⁶⁷ Квалификационная коллегия судей Ростовской области. URL: <http://nvs.vkks.ru/category/1726/> (дата обращения: 09.12.2019).

сти⁶⁸ – представитель Департамента области по внутренней политике, в Тюменской области⁶⁹ – пенсионер МВД. Учитывая, что заместитель председателя ККС может председательствовать на заседании коллегии по поручению председателя, а в его отсутствие – исполнять его полномочия⁷⁰, избрание представителей общественности заместителями председателя ККС свидетельствует о приобретении ККС субъектов определенной независимости, об отступлении от присущим судебскому сообществу корпоративности и закрытости.

Представители правозащитных общественных объединений и организаций занимают небольшую долю от общего числа представителей общественности в ККС субъектов. Похожие результаты были получены в ходе изучения Московской Хельсинской группой роли представителей общественности в ККС в 2010–2011 г.⁷¹ Соотношение представителей общественности в ККС, исходя из представляемых ими организаций, с того времени практически не изменилось. Исследователи связывают низкую долю представителей общественных организаций в ККС с закрытостью, непрозрачностью судебной системы⁷². Одной из причин этого является отсутствие закрепления на федеральном уровне содержания понятия «представитель общественности ККС» и характеристик его правового статуса. Понятие «представитель общественности ККС субъекта», как верно указала И. М. Жмурко, следует формировать через присущие ему признаки, цели и задачи его деятельности в ККС⁷³ и, возможно, определить следующим образом: «Представителями общественности квалификационной коллегии субъекта Российской Федерации являются лица, уполномоченные в силу закона выражать интересы общественности по поручению (доверию) трудовых коллективов учреждений, предприятий, организаций, общественных объединений в квалификационных коллегиях судей субъектов Российской Федерации, не наделенные государственно-властными полномочиями, не выполняющие функции представителей органов государственной власти, назначаемые законодательным

⁶⁸ Квалификационная коллегия судей Смоленской области. URL: <http://smo.vkks.ru/publication/44467/> (дата обращения: 29.11.2019).

⁶⁹ Квалификационная коллегия судей Тюменской области. URL: <http://tyu.vkks.ru/publication/50211/> (дата обращения: 09.12.2019).

⁷⁰ О порядке работы квалификационных коллегий судей : положение Высшей квалификационной коллегии судей РФ от 22 марта 2007 г. URL: <http://vkks.ru/publication/33558/> (дата обращения: 09.12.2019).

⁷¹ Роль представителей общественности в повышении независимости и эффективности правосудия в Российской Федерации : доклад Московской Хельсинской группы. 2011. С. 29–20. URL: <https://mhg.ru/sites/default/files/files/obprav.pdf> (дата обращения: 09.12.2019).

⁷² См.: Карстелев В. Е. Институционализация общественного контроля в системе правосудия и правоохранительной деятельности в современной России : автореф. дис. ... канд. полит. наук. Челябинск, 2010. С. 7.

⁷³ См.: Жмурко И. М. О назначении представителей общественности в квалификационные коллегии судей : проблемы правового регулирования // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2016. № 2. С. 127.

(представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации в порядке, определяемом законами и иными нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации, отвечающие требованиям, предусмотренным п. 8 ст. 11 настоящего закона».

К одной из причин участия небольшого числа представителей общественных организаций в составе ККС субъектов можно отнести и низкую гражданскую активность населения отдельных субъектов РФ. Судьям в отставке, бывшим работникам правоохранительных органов, ученым-правоведам вузов, в которых нередко осуществляют преподавательскую деятельность судьи и где готовят кадры для правоохранительных органов, проще понять сущность процесса отбора судей и, главное, осознать его значимость для общества в целом. Но в ККС необходимо более широкое представление общественности регионов, поскольку это способствует большей открытости и независимости органа судейского сообщества. Следует шире освещать информацию о деятельности ККС, в том числе о порядке отбора в ККС представителей общественности, используя при этом популярные в настоящее время средства информационного обмена. Требуется более активное доведение до широких слоев населения информации о возможности направления субъектами выдвижения своих представителей в ККС субъекта. В настоящее время информация о деятельности ККС судей размещается на сайте ККС субъектов и в печатном органе Коллегии, а извещение о подготовке к назначению представителей общественности публикуется, как правило, только в официальных изданиях органов власти субъектов или на их официальных сайтах. Но такие сайты, как и печатные издания уполномоченных органов власти субъектов, не пользуются популярностью. Представляется, что информация о возможности участия в работе ККС представителей общественности должна больше освещаться через СМИ, в том числе через популярные онлайн-платформы, в понятной и доступной форме. В противном случае расширить перечень представителей общественности ККС субъектов будет сложно. К примеру, в ККС Калининградской области информация об открытии вакансий представителей общественности ККС размещается только на официальном сайте Калининградской областной Думы⁷⁴, а все семь представителей общественности ККС являются работниками только одной организации⁷⁵; в Воронежской области в отношении назначения представителей общественности в ККС предусмотрена официальная публикация сообщения о сроках и порядке внесения предложений по кан-

⁷⁴ О порядке назначения представителей общественности в квалификационную коллегия судей Калининградской области : обл. закон от 4 июня 2002 г. № 144. URL: <https://base.garant.ru/9710491/5ac206a89ea76855804609cd950fcaf7/> (дата обращения: 09.12.2019).

⁷⁵ Квалификационная коллегия судей Калининградской области. URL: <http://kgd.vkks.ru/publication/4915/> (дата обращения: 22.11.2019).

дидатам в средствах массовой информации, но в каких именно областной закон не указывает⁷⁶.

Информатизация судебной системы, внедрение современных информационных технологий в ее деятельность предусмотрены Федеральной целевой программой «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» как одно из приоритетных направлений развития судов⁷⁷. Они должны обеспечить предельную открытость деятельности органов судейского сообщества и существенно улучшить доступ к информации о них. С использованием информационно-коммуникационных технологий возможно создание интернет-платформы с участием представителей общественности ККС страны в целом или каждого субъекта в отдельности, при помощи которой можно оперативно и полно размещать информацию о правовых основах их деятельности, о назначении и прекращении их деятельности. Через такие интернет-платформы может быть налажена обратная связь между представителями общественности ККС, выдвинувшими их субъектами и населением, представлены отчеты об участии представителей общественности в ККС, вынесены на обсуждение вопросы, касающиеся их работы в ККС. При этом нельзя не учитывать, что институт общественного представительства может быть использован представителями общественных организаций, именующих себя борцами с «судебным произволом», «судейским беспределом», а фактически осуществляющих «скандализацию правосудия» для манипулирования общественным мнением с целью давления на суд. В связи с этим система отбора кандидатов в представители общественности, а также в целях обеспечения правовой определенности должна быть четко и недвусмысленно регламентирована на уровне субъектов РФ.

Изменение общественных отношений, существование их в особом виде в качестве информационных отношений в киберпространстве⁷⁸ требует адекватного реагирования от государства путем изменения действующих и принятия новых правовых норм в отношении правового статуса общественных представителей ККС субъектов и предъявляемых к ним требований. Поддержка системы общественного контроля, в том числе через интернет-ресурсы, способствует формированию в обществе противокоррупционной правовой установки. Формирование процесса отбора, назначения и продвижения судей проходит в условиях модернизации судебной системы – процесса, который выступает одним из многих звеньев

⁷⁶ О порядке назначения представителей общественности в квалификационную коллегию судей Воронежской области : обл. закон от 31 октября 2002 г. № 75-ОЗ. URL: <http://docs.cntd.ru/document/460172026> (дата обращения: 09.12.2019).

⁷⁷ О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» : постановление Правительства РФ от 27 декабря 2016 г. № 1406. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102162740> (дата обращения: 09.12.2019).

⁷⁸ См.: *Грибанов Д. В.* Правовое регулирование кибернетического пространства как совокупности информационных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 4–5.

организационно-правового механизма правосудия. М. И. Клеандров отмечает несовершенство этого механизма, дефектность его элементов и связывает их с бессистемностью и несбалансированностью судебной реформы и отсутствием ее программного обоснования⁷⁹. Действительно, введение представителей общественности в состав ККС осуществлено в 2002 г., более чем через 10 лет после начала преобразований судебной системы. Кроме того, нормам ФЗ, которые регламентируют вопросы формирования ККС в отношении представителей общественности, уже более 18 лет, они устарели и требуют изменений. Думается, что существовавшее «на заре» введения представителей общественности ККС отрицательное к этому отношение изменилось, и участие в ККС представителей общественности не превратило их в карательный орган⁸⁰. Именно смешанный состав органа судейского сообщества (из судей и несудей) Консультативный совет европейских судей в Заключении № 10 посчитал предпочтительным во избежание проявлений эгоизма, самозащиты и клановости власти⁸¹. Отсутствие опоры на широкое общественное мнение сохраняет суд как закрытую корпорацию и не способствует росту доверия к судьям. Более активное участие представителей общественности в системе отбора судей способствует повышению открытости деятельности органов судейского сообщества и формированию в стране подлинно независимой судебной системы.

⁷⁹ См.: Клеандров М. И. Судейское сообщество : структура, организационно-правовое развитие. М., 2014. С. 18.

⁸⁰ См.: Ванямов Н. А. Совершенствовать работу квалификационных коллегий судей // Рос. юстиция. 2001. № 2. С. 14.

⁸¹ См.: Нешатаева Т. Н. Модернизация статуса судьи : современные международные подходы. М., 2011. С. 17–18.

Амурский государственный университет (г. Благовещенск)

Факеева Л. Е., аспирант, федеральный судья в отставке

E-mail: larisafakeeva@yandex.ru

Amur State University (Blagoveshchensk)

Fakeeva L. E., Post-graduate Student, Retired Federal Judge

E-mail: larisafakeeva@yandex.ru

УДК 340: 340.11

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3159>

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВА:
ГЕРМЕНЕВТИКО-ФЕНОМЕНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ*

А. И. Овчинников

Южный федеральный университет (г. Ростов-на-Дону)

Поступила в редакцию 15 августа 2020 г.

Аннотация: рассматривается понятие «правовой институт» с точки зрения герменевтического или коммуникативного подхода к праву. В рамках герменевтической парадигмы правового мышления процессы институционализации в праве и смысловой контекст понятия «правовой институт» приобретают важные методологические характеристики, позволяющие учитывать несводимость права только к нормативной реальности или совокупности правил поведения. Коммуникативный подход к праву предполагает изменение институционального анализа права.

Ключевые слова: правовой институт, правовая институционализация, юридическая герменевтика, правовая интерпретация, герменевтико-феноменологический метод, коммуникативная теория права.

Abstract: the article considers the concept of «legal institution» from the point of view of hermeneutical or communicative approach to law. Within the framework of the hermeneutical paradigm of legal thinking, the processes of institutionalization in law and the semantic context of the concept of «legal institution» acquire important methodological characteristics that allow us to take into account the irreducibility of law only to normative reality or a set of rules of behavior. The communicative approach to law implies a change in the institutional analysis of law.

Key words: legal Institute, legal institutionalization, legal hermeneutics, legal interpretation, hermeneutical-phenomenological method, communicative theory of law.

В отечественной юридической науке сложилась традиция понимания категории «правовой институт» сугубо в позитивистском ключе: как совокупности норм, регулирующих определенную разновидность общественных отношений. Институты права рассматриваются в качестве промежуточного звена между отраслью права и нормой права, т. е. как элемент системы права. Эта традиция сложилась еще в советской теории права: чаще всего институты права рассматривались как совокупность правовых норм, регулирующих какие-либо определенные общественные отношения, связанные между собой в качестве обособленной группы¹. Ино-

* Публикация подготовлена при финансовой поддержке гранта РФФИ № 19-011-00820 (а).

¹ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973. С. 288 ; Теория государства и права / отв. ред. Н. Г. Александров. М., 1974. С. 513.

гда обращается внимание на системную природу правовых институтов: это группа юридических норм, регулирующих в пределах отрасли права отдельный подвид общественных отношений². Например, в конституционном праве выделяют институт президента или главы государства, в гражданском праве – институт дарения или купли-продажи, в уголовном – институт необходимой обороны и т. д.

Изредка «раздаются голоса» в пользу более широкого, можно сказать «интегративного», подхода, при котором правовые институты представляются в качестве комплекса социально-правовых явлений, формирующих устойчивую модель правовой реальности. Так, в работах Г. В. Мальцева было предложено рассматривать институциональный подход в качестве самостоятельного методологического направления. Этот подход имеет глубокие методологические традиции: в дореволюционной и зарубежной русской теории права об институционализации права в контексте социально-психологической теории правообразования было немало написано Л. И. Петражицким и его учениками – Г. Д. Гурвичем, Г. К. Гинсом, П. Сорокиным. Однако сам термин «правовой институт» еще не употреблялся. В несколько ином ключе институциональный подход был развит во французской школе социологии права, например в учении М. Ориу, применяется он в широком ключе и в испанском частном праве³. В зарубежной литературе часто институциональный подход используется при анализе влияния права на иные сферы социума: экономику, политику, культуру и др.⁴ При этом проблемы институционализации права рассматриваются чаще всего в контексте социологии права⁵.

Следует отметить, что в постсоветской юридической литературе не прекращаются исследования методологических характеристик институционального подхода в сфере теории государства и права. Похожие идеи разрабатывает А. А. Матюхин, указывающий, что правовой институт является юридической формой реализации некоторой определенной управляющей идеи. При этом автор выделяет институциональную идею, слой

² См.: Спиридонов Л. И. Теория государства и права. СПб., 1995. С. 170.

³ См.: Gandara L. F. La atipicidad en derecho de sociedades. Zaragoza, 1977. P. 201–209 ; Velasco San Pedro L. A. Institucion o contrato? Reflexionando (una vez mas) sobre el caracter imperativo o dispositivo que debiera tener el derecho de sociedades de capital // Estudios de Derecho Mercantil. Libro homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. Jose Antonio Gomez Segade. Marcial Pons. Madrid, 2013. P. 325–329 ; Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М., 2004. С. 63–66.

⁴ Simon Deakina, David Gindisb, Geoffrey M. Hodgsonb, Huang Kainanc, Katharina Pistord. Legal institutionalism: Capitalism and the constitutive role of law // Journal of Comparative Economics. Vol. 45, Issue 1. February 2017. P. 188–200. Available online 11 April 2016. URL: <https://doi.org/10.1016/j.jce.2016.04.005>

⁵ См.: Tietje C. Recht ohne Rechtsquellen? Entstehung und Wandel von Voelkerrechtsnormen im Interesse des Schutzes globaler Rechtsgueter im Spannungsverhaeltnis von Rechtssicherheit und Rechtsdynamik // Zeitschrift für Rechtssoziologie. Stuttgart, 2003. № 2. S. 27–42.

ее символического закрепления, набор формальностей, связанных процедурой, материальные и духовные опоры⁶.

Однако, несмотря на попытки использовать институциональный подход как особое методологическое направление, редко в его рамках происходит выход за пределы формального, позитивистского, нормативного контекста понимания правового института. Хотя все чаще появляются выходящие за рамки традиционного позитивистского взгляда на правовые институты работы⁷. Как правило, они опираются на широкий или социологический подход к праву.

Не так давно Г. В. Мальцев обратил внимание на этот традиционный для советской теории права позитивистский подход, в рамках которого произошла «консервация теории юридических или правовых институтов» на уровне формального, одностороннего анализа, что не вполне положительно, по мнению ученого, определило исследование свойств и характеристик правовых институтов как регуляторов общественных отношений⁸. В рамках подхода Г. В. Мальцева институциональный анализ выходит за рамки такого одностороннего, узкого понимания правовых институтов, в его рамках преобладает аксиологический акцент на процессах институционализации права: в процессе правотворчества разработчик закона утверждает определенный идеал и ценность, защищать которую призван тот или иной возникающий правовой институт, следовательно, отдельный юридический институт становится обособленным в силу субъективного выбора ценностей законодателем. Ценности и интересы становятся, таким образом, основой процесса институционализации интересов в праве. В силу обретения в процессе институционализации общественных связей, интересов, статусов, ролей, правил поведения и иных структурирующих социально-правовую реальность явлений с помощью новой организационной формы возникает их устойчивый формат, что позволяет говорить об институционализации как формализации общественных отношений.

Следует признать правоту Г. В. Мальцева относительно научного потенциала институционального подхода. Ученый обращает внимание на то, что дальнейшее развитие теории права вряд ли может протекать без развитой теории институтов, пригодной не только для объяснения структуры права как системы, но и для глубокого понимания динамики

⁶ См.: *Матюхин А. А.* Государство в сфере права : институциональный подход. Алматы, 2000. С. 52.

⁷ См.: *Таболин В. В.* Городское право как институт муниципального права и как наука // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 64–67 ; *Цинцадзе Н. С.* Традиционные неформальные правовые институты в российском частном праве : понятие, признаки и проблемы идентификации // Вестник Тамбов. ун-та. Серия: Гуманитарные науки. 2012. № 11 (115). С. 357 ; *Фогельсон Ю. Б.* Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал рос. права. 2013. № 5. С. 40 ; *Костишина С. А.* Институциональный подход в современной юридической науке // Юрист-Правоведь. 2012. № 5 (54). С. 80.

⁸ См.: *Мальцев Г. В.* Социальные основания права. М., 2007. С. 395.

и механизма воздействия права на общество и социальные отношения. «Вопрос о выходе на новый «виток развития» институциональных исследований ставят сегодня социологи и особенно экономисты, но чтобы их усилия принесли плоды, они должны быть поддержаны юридической наукой, которая исторически была «открывателем» данной проблемы, но – увы! – на протяжении ряда столетий законсервировала ее на одном уровне понимания»⁹.

Его мысль особенно актуальна в условиях полного провала попыток институционализировать западноевропейскую модель правопорядка в ходе постсоветской модернизации права. Требуется новый взгляд на процессы институционализации права, порождения, возникновения и функционирования правовых институтов, понимаемых в контексте коммуникативного, герменевтико-феноменологического подхода к праву и дискурсивной природы правовой реальности. Это позволит изменить научные подходы к онтологии права, юридической эпистемологии, к процессам образования и функционирования правовых систем.

По сути, институциональный подход позволяет объединить различные социологические измерения права в одно цельное образование. Профессор Боннского университета Вернер Гепхарт, занимающийся проблемами социологии права, например, устанавливает четыре социологических «измерения» права: право как символ, право как норма, право как организация, право как действие и ритуал¹⁰. В таком случае институциональный подход объединяет символическое-семиотическое, нормативное, организационное, акционное и ритуальное измерения права. Все эти четыре измерения права являют собой четыре грани коммуникативной природы права: право – это языковая, текстуальная система; право – это ценностно-нормативная система; право – это акт коммуникации и последовательность коммуникативных действий. Это разделение носит условный характер, так как все четыре аспекта неразрывны в понимании природы правовой институционализации и правовых институтов.

Для того чтобы лучше понять предлагаемый подход к правовым институтам, рассмотрим, как возникают правовые институты, опираясь на социально-конструктивистское понимание социально-правовой реальности. Правовые институты возникают в процессе типизации социальных явлений на основе выявленного психикой оценочного отношения к социальным событиям на уровне индивидуального правосознания. Процесс коммуникации предполагает реализацию потребности согласования собственных мыслей и чувств с мыслями и чувствами других лиц, что приводит к фиксации общезначимых идей и представлений на уровне унифицированных обобщений и типизаций. Большую роль играет также процесс хабиитуализации или опривычивания¹¹. Повтор принятых на

⁹ Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 434.

¹⁰ См.: Gephart W. *Recht als Kultur : Zur kultursoziologischen Analyse des Rechts*. Frankfurt a/M., 2006.

¹¹ См.: Бергер П., Лукман Т. *Социальное конструирование реальности*. М., 1995.

уровне общепризнанных правил нормативных решений, однажды найденных в конфликтной ситуации, приводит к тому, что возникают некие образцы смыслов, которые затем кладутся в привычку поступать только таким образом и кладут начало новой институциональной традиции в правовом дискурсе. В новых, не знакомых ранее ситуациях человек и его группа интерпретируют уже существующие правовые институты на основе аналогии с принятыми ранее решениями, которые становятся контекстом интерпретации новых отношений. Процесс институционализации протекает, таким образом, в виде типизации опривыченных действий деятелями разного рода на уровне их правосознания. Воздействие кажущегося внешним по отношению к человеку института права определяется не столько принуждением, сколько их значением в деле осмысления новых жизненных событий и ситуаций.

Таким образом, правовые институты являются смысловыми конструкциями, позволяющими лучше упорядочить массу нормативных долженствований. В дальнейшем люди их постигают как объективную реальность, не замечая, насколько эта реальность зависит от их истолкования. Неявность их субъективности продиктована интенциональностью или предзаданностью интерпретационной функции правового мышления, которое на рациональном уровне в форме понятий и суждений оформляет «жизненный мир» интерпретатора, его желаемое право, построенное на освоении в процессе социализации сложившейся матрицы институтов. Правовые институты выглядят как устойчивые и даже непоколебимые основательные структуры, в то время как они являются достаточно легко изменяемыми образованиями посредством дискурсивных практик. Ведь каждый человек, интерпретируя правовую реальность, одновременно ее и порождает, конструирует, выступая сотворцом этой реальности. Таким образом, правовые институты «формируют» понимание и конструирование самих себя, а в итоге и правового порядка. Однако при изменении контекста интерпретации, зависящего не только от правового дискурса, но и от многих иных обстоятельств, включая правовую психику, начинают изменяться и правовые институты, приобретая новые характеристики и качества, зависящие от исторических и культурных ситуативных восприятий. Таким образом, уже существующие правовые институты начинают трансформироваться, а в процессе контекстуальных реинтерпретаций также порождают новые правовые институты. С одной стороны, правовое мышление конструирует правовой порядок и правовые институты, а с другой – полностью зависит от существующих уже институциональных образований права, выступающих неявным контекстом и фоном интерпретации возникших новых социально-правовых явлений. Иными словами, знание права и является самим же правом, составляя мотивационную динамику институционализированного поведения.

Например, появляются совершенно новые финансовые явления – электронные валюты. Эти потоки электроэнергии отнесены интуитивно к понятию «деньги», хотя они совершенно не напоминают привычные

активы. Между тем в случае практической необходимости, интереса в институционализации этих новых активов правовое мышление интерпретирует социальные события по аналогии и согласно унифицирующей типизации относит эти новые физические и социальные факты к институтам гражданского права – денежным активам, осознанно или нет присваивая им характеристики уже опривыченных когда-то и считающихся объективно существующими деньгами. Так формируется новый правовой институт – цифровые валюты. Он имеет свое название (право – это языковая, текстуальная система); значим для субъектов хозяйственной жизни (право – это ценностно-нормативная система); легитимен (право – это акт коммуникации) и связан с действиями лица, с правоотношениями, потенциально легален в случае признания государством (последовательность коммуникативных действий). Будущие поколения будут его воспринимать как объективно существующий правовой институт, как, например, мы воспринимаем право собственности, будут искать (сочинять) закономерности его развития, эволюции, генезиса и трансформаций, реифицируя данную смысловую матрицу к внешней по отношению к человеку реальности.

Таким образом, процессы институционализации в праве и сами правовые институты понимаются в различных типах правопонимания по-разному. В герменевтико-феноменологической теории права, хотя ее можно называть и коммуникативной, правовой институт – смыслопорождающая языковая матрица оценок и типизаций сходных правовых явлений, являющаяся контекстом интерпретации новых значимых для правосознания и правовой интуиции событий, выражающаяся в четырех измерениях: лингвистическом или языковом; ценностно-нормативном; коммуникативном и акционном.

*Южный федеральный университет
(г. Ростов-на-Дону)*

Овчинников А. И., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права

E-mail: k_fp3@mail.ru

Southern Federal University (Rostov-a-Don)

Ovchinnikov A. I., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: k_fp3@mail.ru

УДК 347.45/47

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3160>

БЕЗДЕНЕЖНОСТЬ ЗАЙМА И РАСЧЕТНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Л. Б. Гудовичева

*Уральский государственный юридический университет,
Исследовательский центр частного права имени С. С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации (Уральский филиал)*

Поступила в редакцию 6 ноября 2019 г.

Аннотация: *безденежность договора займа считается одним из несложных институтов гражданского права. Вместе с тем эта правовая конструкция является сложно понимаемой. Накладывание ее клише на расчетные отношения порождает новые вопросы. Исследование и получение ответов на них является полезным для теории гражданского права, законодательства и практики его применения.*

Ключевые слова: *договор займа, безденежность, расчетные отношения, безналичные расчеты, третье лицо, возврат займа.*

Abstract: *fundlessness of a loan agreement is considered as one of the simple institutions of the civil law. However, this legal framework remains a complex issue. Addressing this matter in terms of the allocation relationships will raise new questions. The examination of this issue will provide answers to the questions in this context; therefore it will be useful for the theory of the civil law, the legislation and its application process.*

Key words: *loan agreement, fundlessness, allocation relationships, cashless transfers, third party, loan repayment.*

2020. № 4
108

Безденежность – специфический институт российского гражданского права. Особенность обусловлена процедурной формой его реализации в виде заявления суду должника (ответчика по делу) и применения судом в решении (определении) по судебному спору. Иной вариант признания договора займа безденежным не имеет юридического значения, поскольку в случае соглашения между сторонами договора или признания факта безденежности кредитором (истцом) имеет совершенно иные, уже сугубо процессуальные, формы мирового соглашения или отказа от иска. Вне-судебные соглашения сторон о признании факта безденежности займа не имеют отношения к ее конструкции, очерченной в ст. 812 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Признание судом безденежным договора займа имеет значение не только для сторон договора, но и для третьих лиц, например в делах о несостоятельности (банкротстве) должника. В этих делах проявляется не только их особенность как дел, имеющих публичный характер, который расширяет полномочия суда, позволяя выходить за рамки состязательности (ст. 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, далее – АПК РФ). В них

же проявляется особенность заявления о безденежности, которое, хотя и должно быть сделано должником (ответчиком по делу), но это требование закона не затрагивает дискретных полномочий суда. Сказанное иллюстрирует существенное отличие заявления о безденежности займа от заявления о пропуске срока исковой давности, которое в силу п. 1 ст. 199 ГК РФ вправе представить суду до вынесения решения по существу спора только ответчик (в ряде случаев, отмеченных в абз. 5 п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2019 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности», – третье лицо)¹.

«Определиться с терминами, употребляемыми в правовых текстах, – насущная и практическая задача, которую нельзя считать забавой ученых и стремлением к догматике, но нужно признать первоочередной для справедливого разрешения спорных ситуаций и защиты гражданских прав...

Юриспруденция одна из самых практико-ориентированных наук, ее стремление к установлению сущности и назначения тех или иных конструкций объясняется тем, чтобы найти эффективные по сути и точные по форме предписания для упорядочения определенных общественных отношений...»².

Проблемные вопросы, возникающие во взаимосвязи безденежности и расчетных отношений, порождены изложением предмета (материального объекта³) договора займа в ст. 807 ГК РФ. Из нормы п. 1 данной статьи следует, что предметом могут выступать деньги, определенные родовыми признаками: по договору займа одна сторона (займодавец) передает или обязуется передать в собственность другой стороне (заемщику) деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество полученных им вещей того же рода и качества либо таких же ценных бумаг... Поскольку в данной норме речь идет о передаче денег и вещей в собственность, то она сразу же ориентирует участников гражданского оборота на то, что из всей ст. 128 ГК РФ только наличные денежные средства и родовые вещи могут стать предметом договора займа.

О возникающих в силу договора займа имущественных правах упоминание имеется только в п. 4 ст. 807 ГК РФ: договор займа может быть заключен путем размещения облигаций. Если договор займа заключен путем размещения облигаций, в облигации или в закрепляющем права по облигации документе указывается право ее держателя на получение в предусмотренный ею срок от лица, выпустившего облигацию, номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента. Однако об имущественных правах или правах требования как предмете договора займа можно лишь догадываться.

¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² *Поротикова О. А.* Не все то обязательство, что так называют // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2019. № 1. С. 86–87.

³ См.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 13–14.

Экстраполируя нормы договора займа (глава 42 ГК РФ) на обязательства из кредитных договоров (глава 43 ГК РФ, п. 2 ст. 819 ГК РФ), законодатель позволяет дать понять, что займы и кредиты могут быть предоставлены и в безналичной форме. Например, в п. 1.1 ст. 819 ГК РФ имеется упоминание о том, что денежные средства могут быть предоставлены «без зачисления на банковский счет должника». Предполагается, что иным (по содержанию анализируемой нормы трудно сказать, преимущественным или нет) способом предоставления кредита является зачисление денежных средств на счет должника, т. е. в безналичном порядке. Отличие наличных денежных средств, приравниваемых к вещам, и прав требования к банку, коими являются безналичные платежи, является предметом пристального внимания ученых⁴, равно как и имущественные права в целом⁵. Применительно к договору займа, предоставленного или возвращенного в безналичном порядке, приходится либо констатировать фикцию «как если бы денежные средства предоставлены или возвращены в наличной форме», либо вводить презумпцию допустимости безналичных платежей, если в договоре займа их форма специально не урегулирована. Как это отмечено в литературе⁶, «расчетные сделки» сами по себе существовать не могут, они зависимы от основного обязательства, исполнение которого производится в безналичной форме. Введение отмеченных фикции или презумпции поставило бы точку в вопросе о допустимости безналичной формы предоставления или возврата займа.

О возможности целевого (для определенной в законе сферы применения) приравнивания имущественных прав к вещам высказался Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации». В абз. 2 п. 18 сказано: если иное не предусмотрено международным договором, законодательством Российской Федерации или не вытекает из существа отношений, коллизионные нормы об определении вещного статуса применяются также к документарным и бездокументарным ценным бумагам.

Можно также отметить, что ГК РФ в разделе II «Право собственности и другие вещные права», начиная изложение норм вещного права, оперирует словом «вещь», но достаточно быстро переходит к понятию «иму-

⁴ См., например: *Степанюк А. В.* Договор займа в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 9 ; *Степанченко А. В.* Правовое регулирование гражданского оборота иностранной валюты в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. С. 10, 11, 17.

⁵ См.: *Мурзин Д. В.* Бестелесные вещи // *Цивилистические записки* : межвуз. сб. науч. трудов. Вып. 3 : К 80-летию С. С. Алексеева. М. ; Екатеринбург, 2004. С. 318–350 ; *Федотов Д. В.* Бестелесное имущество в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012 ; *Его же.* К вопросу о включении бестелесного имущества в число объектов права собственности // *Юрист.* 2013. № 23. С. 39–42.

⁶ См.: *Новоселова Л. А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 23–24.

щество», что в совокупности с указанием ст. 128 ГК РФ дает включение в это понятие и имущественных прав, поскольку одновременно с вещью переходят и права на нее.

Вместе с тем настоящая работа не предназначена для революционного переворота в понимании вещей и имущественных прав. Глобальное значение этих понятий и терминов не отличается от устоявшихся в теории гражданского права, четко изложенных в одной из работ Е. А. Суханова⁷.

Безденежность и безналичные расчеты по договорам займа. Эта проблема практически не обозначалась арбитражными судами, поскольку в предпринимательской практике принципиального значения для оценки заемных обязательств разграничение наличных и безналичных платежей не имело и не имеет. Суды общей юрисдикции всегда строго относились к этому вопросу. Причиной тому была и остается норма п. 1 ст. 807 ГК РФ, в которой основной акцент делается на наличные платежи, если речь идет о фактической («физической») передаче денег. С позицией оспаривания договора займа по безденежности ввиду неполучения наличных денежных средств сейчас могут столкнуться и суды арбитражные, рассматривающие дела о банкротстве физических лиц, какой бы парадоксальной ни казалась поставленная проблема.

Применение ст. 431 ГК РФ в ряде ситуаций невозможно, например, когда договор займа в виде одного документа отсутствует, но есть платежное поручение о перечислении суммы с указанием в назначении платежа о предоставлении денежных средств в долг. Иногда суды признают договор займа безденежным, а платеж – не относящимся ни к данному договору, ни к любому другому, в том числе не пытаясь признать его разовой сделкой⁸.

Так, в решениях по двум делам с аналогичными фактами Верх-Исетский районный суд, исследовав доказательства, сделал следующие выводы:

1) в материалах дела представлено платежное поручение № <...> от <...>, из которого усматривается, что Т-ва перечислила И-ко денежную сумму <...>, в качестве основания перечисления денежных сумм ответчику в платежном поручении указано согласно заявлению клиента предоставление денежных средств по договору займа от 21.04.2017 (беспроцентный);

2) в силу требований ст. 160–162 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка граждан между собой на сумму, превышающую десять тысяч рублей, должна совершаться в простой письменной форме; несоблюдение простой письменной формы сделки в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, влечет недействительность сделки. Поскольку перечисленная на счет ответчика сумма превышает десять тысяч рублей, следовательно, такой договор должен быть заключен исключительно в письменной форме;

3) при этом согласно ст. 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства дела, которые в соответствии с законом долж-

⁷ См.: Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк. М., 2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Гудовичева Л. Б. Разовые сделки в доктрине, законодательстве и судебной практике : материальный и процессуальный аспекты // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2018. № 1. С. 86–108.

ны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами. Суд не может считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен и не передан суду оригинал документа, и представленные каждой из спорящих сторон копии этого документа не тождественны между собой, и невозможно установить подлинное содержание оригинала документа с помощью других доказательств (ч. 7 ст. 67 ГК РФ);

4) стороной истца не представлен суду оригинал договора займа от <...> на сумму <...>, в связи с чем к спорным правоотношениям необходимо применять правила о неосновательном обогащении (ст. 1102, 1107, 1109 ГК РФ);

5) перечисление ответчику денежных средств в размере <...> подтверждается платежным поручением. Поскольку истцом не представлен подлинник договора займа, суд приходит к выводу об отсутствии оснований для перечисления денежных средств ответчику⁹.

Выводы суда о неприменении норм о договоре займа в связи с отсутствием договора, перекалфикация отношений сторон в отношении по неосновательному обогащению привели к отказу истцу в иске в связи с пропуском им срока исковой давности. Суд посчитал, что о нарушении своего права истец узнал на следующий день после перечисления денег, а именно 22.04.2014. С иском о взыскании с ответчика денежной суммы истец обратился 10.08.2018, т. е. за пределами установленного законом трехгодичного срока (ст. 196, 199, 200 ГК РФ). Суд также указал, что ссылки представителя истца на пояснения ответчика, данные им в судебном заседании по иному делу, как на доказательство, по мнению истца, свидетельствующие о факте заключения договоров займа между сторонами, судом отклоняются как необоснованные, поскольку указанные пояснения не содержат реквизитов заключенных договоров, принятая во внимание наличие многочисленных судебных споров о взыскании денежных средств между сторонами. Кроме того, пояснения стороны не являются допустимым доказательством правовой позиции истца.

Анализируя данные решения, следует сказать, что, если бы суд рассмотрел отношения сторон разовой сделки, оформленной платежным поручением, в качестве договора займа, иск мог бы быть удовлетворен в связи с тем, что к такому договору займа следовало бы применить общее правило о займе до востребования с соблюдением кредитором правила об уведомлении должника, который обязан был исполнить обязательство в 30-дневный срок с момента получения такого уведомления. И в этой ситуации срок исковой давности начинал бы свое течение только после

⁹ Решение Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга от 19 сентября 2018 г. № 66RS0001-01-2018-006075-88. URL: https://verhisetsky--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=296585501&_deloId=1540005&_caseType=&_new=0&_doc=1&srv_num=1] (дата обращения: 04.11.2019).

Аналогичное решение от 10.07.2018 г. вынесено тем же судом по делу по спору между теми же лицами по другому платежному поручению. URL: https://verhisetsky--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=235798132&_deloId=1540005&_caseType=&_new=0&_doc=1&srv_num=1] (дата обращения: 04.11.2019).

истечения указанного в законе срока для добровольного удовлетворения требования кредитора. Квалифицируя платеж как неосновательное обогащение, суд, по сути, искусственно определил начало его течения датой, следующей за платежом, что существенно сократило время для обращения в суд истцом (кредитором, заемщиком). Выводы суда, послужившие основанием к отказу в иске, привели к существенному нарушению прав кредитора.

Думается, что платежное поручение с указанием в его назначении на заем можно расценивать в качестве долгового документа, аналогичного расписке. Вместе с тем во избежание квалификации ошибочного платежа в качестве долга, следует предполагать возможность оспаривания этого платежа плательщиком или получателем в разумные сроки.

Безденежность и перечисление денежных средств по договору займа со счета третьего лица. Кажется бы, во избежание удовлетворения требования заемщика о признании договора займа безденежным достаточно сделать ссылку на п. 1 ст. 313 ГК РФ¹⁰. Но при этом всегда возникнет вопрос о возложении на третье лицо такой обязанности займодавцем, который только на стадии заключения договора (и то в строго очерченных в законе с 01.06.2018 случаях) является должником по предоставлению денег, а после передачи денег – он становится кредитором.

Ленинским районным судом г. Екатеринбурга было рассмотрено дело по иску К. (займодавец) к Б. (заемщик). Сложность данного дела состояла в следующем:

1) денежные средства были перечислены кредитором должнику на его карточный счет в банке, который обслуживал обе стороны договора, а также указанных в деле третьих лиц (отца и матери кредитора);

2) но денежные средства были перечислены не со счета кредитора, который имел в этом банке только валютные счета, к тому же счета нерезидента; конвертация с открытием рублевого счета заняла бы некоторое время, что не устраивало должника;

3) кредитор пользовался электронными ключами счетов всей своей семьи, а потому произвел платеж с рублевого счета своего отца;

4) кредитор и ранее предоставлял такие займы именно в таком порядке;

5) договор займа был заключен между кредитором и должником в письменном виде;

6) по требованию должника суд назначил все возможные экспертизы по данному делу, а именно: почерковедческую (по давности изготовления договора займа), техническую (по времени и другим признакам одновременности выполнения первой и второй страницы договора займа, выполненного на одном листе с обеих сторон). Все экспертизы дали для должника отрицательные результаты;

7) между третьим лицом и должником никаких договорных отношений не существовало, хотя должник пытался представить дело именно таким образом, что он возвратил долг третьему лицу, которого посчитал своим кредитором; должник был знаком лично с третьим лицом, поскольку, как он утверждал, некоторое время работал у него личным шофером, хотя трудовые отношения были оформлены с компанией, владельцем которой являлся настоящий кредитор (сын).

¹⁰ См.: Гудовичева Л. Б., Добрынина Л. Ю. Уплата денежного долга третьим лицом и поручителем : квалификация, условия и последствия // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2017. № 4 (44). С. 95–110.

Исковые требования были удовлетворены судом первой инстанции в полном объеме; суд апелляционной инстанции решение изменил в части процентов за пользование займом (отказал) и штрафных процентов (уменьшил); в удовлетворении заявления о признании договора займа безденежным было отказано.

Во избежание гипотетической возможности отказа в иске в случае перечисления денежных средств во исполнение договора займа кредитором со счета третьего лица необходимо законодательно соединить ст. 313 ГК РФ с нормами главы 42 ГК РФ.

Безденежность договора займа в пользу третьего лица. Если к такой ситуации строго применять ст. 812 ГК РФ, то, на самом деле, договор займа можно признать безденежным, поскольку сам должник денежные средства не получает. Безоговорочная экстраполяция этого утверждения на все договоры займа ошибочна. Так, к консенсуальным договорам займа правила о безденежности, в целом, не применимы¹¹. Реальные договоры займа можно было бы разделить на два вида: первый – договоры займа в пользу третьего лица; второй – договор займа в пользу заёмщика, но с перечислением или передачей денежных средств третьему лицу.

Существование реальных договоров займа, заключенных и исполненных в пользу третьего лица, может быть поставлено под сомнение. С одной стороны ст. 807 ГК РФ не предполагает такой трактовки данного договора, а с другой – прямых запретов на заключение и исполнение таких договоров законодательно не закреплено. Кауза договора займа не предполагает удовлетворение потребностей в денежных средствах исключительно заёмщика. Такая конструкция договора займа напоминает систему двух договоров: договор займа (между займодавцем и третьим лицом) и поручительства (между займодавцем и заёмщиком). Но если в классическом «дуэте» договора займа и договора поручительства ответственными перед кредитором являются заёмщик и поручитель (как правило, отвечая солидарно, если иное не предусмотрено законом или договором поручительства), то в очерченной выше конструкции договора займа в пользу третьего лица отвечать перед кредитором будет только заёмщик, а третье лицо будет нести ответственность или не будет, но только перед заёмщиком по условиям связывающего заёмщика и третье лицо договора. При отсутствии такового может быть констатировано неосновательное обогащение.

¹¹ В юридической литературе не исследован поставленный вопрос. Но его можно сравнить с другим вопросом, исследуемым учеными: допустимо ли заключение предварительного договора к реальному договору займа. Мнения ученых разделились: Е. А. Павлодский полагает, что такое допустимо (см.: *Павлодский Е. А. Договоры организаций и граждан с банками.* М., 2000. С. 5), а М. И. Брагинский и В. В. Витрянский считают, что предварительный договор может быть заключен лишь в отношении консенсуальных договоров; применение норм о предварительном договоре к реальным договорам невозможно в силу их природы (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований.* М., 2006. Кн. 5, т. 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

Более реалистичной представляется конструкция договора займа в пользу самого заёмщика, но с передачей или перечислением денежных средств третьему лицу непосредственно займодавцем по специальному указанию заёмщика. Такие действия законом не запрещены. Но неполучение денежных средства непосредственно самим заёмщиком также предоставляет ему право сделать заявление о безденежности займа. Во избежание злоупотребления правом со стороны заёмщика и/или третьего лица в договоре займа должно быть четко прописано условие о передаче или перечислении денежных средств третьему лицу. Однако в связи с этим требуют своего новирования нормы ст. 807 ГК РФ относительно исполнения займодавцем договора займа посредством передачи денежных средств третьему лицу по указанию должника.

Безденежность возврата долга. Судебная практика обозначила еще один вариант применения правила о безденежности – применительно к его (займа) возврату. В вышеупомянутом деле по иску К. к Б. о взыскании суммы долга, процентов за пользование и штрафных процентов истец и третье лицо делали заявление о безденежности возврата займа. Должник, пользуясь тем, что он, работая некоторое время одним из водителей в обществах, учредителем которых является К. и его мать, и разово осуществляя перевозку отца К. в загородный дом, выдвинул утверждение о том, что он отдал долг отцу К. При этом должник выдвинул такой тезис, что, поскольку отец К. имел к тому времени преклонный возраст (более 80 лет), он не сумел выдать расписку о возврате займа, а дома в это время не было никого, кроме них двоих.

Казалось бы, простой вопрос. Однако он потребовал обоснование с точки зрения того, что возврат долга – это тоже сделка (ст. 153 ГК РФ), которая подчиняется общим требованиям, предъявляемым к форме сделки (ст. 158–162 ГК РФ). Здесь наблюдалось и нарушение формы сделки, и безденежность возврата займа.

Если безденежность возврата денежных средств предусмотрена непосредственно в расписке о предоставлении денежных средств, основанные на такой расписке обязательства не признаются заёмными. Иными словами, в расписке не указано на то, что взятые должником денежные средства подлежат возврату. Логика такого рассуждения основана на конституирующих признаках договора займа, содержащихся в ГК РФ: передача денег или вещей, определенных родовыми признаками, в долг, который предполагает возврат такого же количества денег или вещей того же рода и качества.

В рамках дела Арбитражного суда Свердловской области № А60-41536/2011 были рассмотрены требования индивидуального предпринимателя А. к индивидуальному предпринимателю Т. о возврате денежных средств, передача которых была оформлена распиской. В решении от 27.12.2011, которое было оставлено в силу постановлений судов апелляционной и кассационной инстанций, отражены существенные моменты понимания заёмных обязательств, обязательств из неосновательного

обогащения и обязательств из иных договоров (например, о совместной деятельности, инвестиционных и т. д.).

Из содержания расписки от 14.05.2009 следует, что Т. и А. провели реконструкцию подвального помещения по ул. <...>, д. <...>, в г. Екатеринбурге. Общая сумма расходов: 11 336 338 рублей на 14.05.2009. А. вложил 3 568 000 руб., Т. вложила 5 668 169 руб. Кроме того, 200 000 руб. Т. отдала на узаконение реконструкции. Согласно п. 1 и 8 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. В силу ст. 161, 162 ГК РФ сделки должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. В соответствии с п. 2 ст. 808 ГК РФ в подтверждение договора займа и его условий может быть представлена расписка заемщика или иной документ, удостоверяющий передачу ему займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей. Проанализировав и оценив буквальное содержание текста документа, именуемого истцом распиской, суд установил, что данный документ не удостоверяет факт передачи предпринимателем А. предпринимателю Т. определенной денежной суммы, поскольку не содержит сведений о том, что денежные средства получены Т. на условиях договора займа, об обязательстве последней вернуть их А., не обозначены сроки возврата этих денежных средств. При данных обстоятельствах представленный истцом в качестве расписки документ таковым не является и не свидетельствует о возникновении между сторонами спора заёмных правоотношений. В обоснование заявленных требований истец ссылается на наличие между сторонами обязательственных правоотношений, обусловленных договором о совместной деятельности по реконструкции подвального помещения, расположенного по адресу: г. Екатеринбург, ул. <...>, д. <...>. Тем не менее в нарушение ч. 1 ст. 65 АПК РФ истец не представил в материалы дела договор о совместной деятельности, отсутствие договора в письменной форме подтверждено представителем истца в ходе судебного разбирательства. Ответчик в свою очередь факт наличия между сторонами отношений, обусловленных договором о совместной деятельности, оспаривал. В силу ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Не каждое действие участников гражданского оборота, в том числе и направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, по смыслу правил параграфа 1 главы 9 ГК РФ, является сделкой. Для правовой квалификации действий

участников гражданского оборота, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, как сделки существенное значение имеет установление оснований совершения указанных действий, т. е. совокупности юридически значимых причин – обстоятельств, непосредственным объективным следствием которых явилось совершение таких действий. Именно основание совершения того или иного действия (договор или правовая норма) придает ему качество гражданско-правовой сделки и позволяет квалифицировать сделку по типовой принадлежности, определить подлежащие применению нормы материального права. Доказательств ведения с ответчиком совместной деятельности истец не представил. Сам по себе спорный документ не обладает признаками сделки согласно ст. 153 ГК РФ, поскольку является лишь документом, оформляющим и подтверждающим действия предпринимателя Т. При данных обстоятельствах суд лишен возможности правовой квалификации действий ответчика (спорного документа) как сделки с определением ее типовой принадлежности, а также как юридического факта, обусловившего возникновение обязательственного отношения. Таким образом, в отсутствие обязательства ответчика по возврату истцу денежных средств в сумме 3 568 000 руб., внесенных им на реконструкцию объекта, оснований для удовлетворения исковых требований в части взыскания с ответчика суммы 3 568 000 руб. не имеется.

Рассмотренные судебные акты подчеркивают возвратность займа как один из его конституирующих признаков. Думается, что в расписке достаточно указания на то, что денежные средства взяты в долг, а в платежном поручении роль такого указания выполняет ссылка в назначении платежа на договор займа. И если даже, как это показано выше в настоящей статье, к данному платежному поручению не подписан договор займа или он утрачен сторонами, сама ссылка на заём свидетельствует о необходимости возврата долга.

Вместе с тем вопрос о безденежности возврата займа может быть поставлен и в ином ключе: в реальности денежные средства не возвращены, а отметка на долговом документе об этом имеется, либо долговой документ возвращен должнику, хотя он долг не отдал. Например, возврат долгового документа или изготовление кредитором расписки о получении денежных средств в части или полностью произведено под влиянием обмана, насилия, угроз (ст. 179 ГК РФ). Представляется необходимым внести в ст. 812 ГК РФ соответствующие изменения, указав, что правила о безденежности займа распространяются также и на его возврат. Это позволит кредитору оспорить в упрощенном порядке по безденежности сделку по не имевшему места исполнению заёмного обязательства должником.

Безденежность и перечисление денежных средств в безналичном порядке в качестве возврата займа. Этот вопрос был предметом специального определения Верховного Суда РФ. Отменяя апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда и направляя дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции, Верховный Суд РФ в своем определении от 1 марта

2016 г. № 5-КГ16-4¹² указал, что Судебная коллегия Московского городского суда необоснованно отклонила доводы апелляционной жалобы относительно необходимости учета платежных поручений и содержащихся в них назначений платежей как направленные на переоценку исследованных судом первой инстанции доказательств и не дала им соответствующей правовой оценки. Платежные поручения свидетельствовали о частичном возврате займа.

Необходимость проведения платежных поручений и платежей на дебетовые и иные карты вытекает из требований действующего законодательства административной направленности, поскольку вследствие увеличения безналичных операций по счетам граждан и юридических лиц все большее количество платежных операций становятся прозрачными для фискальных органов. Несомненным преимуществом безналичных платежей является их удобство для участников гражданского оборота. Исключением из общего правила о подтверждении фактов перечисления денежных средств в долг и их возврата в безналичном порядке может служить лишь оговорка в договоре займа о предоставлении и/или возврате только наличными денежными средствами. Например, в связи с недоступностью для должника или кредитора возможности получить денежные средства в банке вследствие, например, заболевания кого-либо из них.

Вместе с тем не все платежи, которые поименованы как заёмные или как возврат займа, таковыми являются. Поскольку заявление суду о безденежности займа или заявление кредитора о безденежности возврата – это право сторон сделки для иных лиц, которые не являются ее сторонами, данная сделка будет являться, вероятнее всего, ничтожной по п. 1–2 ст. 170 ГК РФ. Изменение квалификации сделки происходит в зависимости от статуса лица, заинтересованного в ее оспаривании. И если для сторон сделки она не заключена, то для иных лиц она же ничтожна.

Безденежность и частичный возврат долга. Если частичный возврат долга был произведен конклюдентными действиями, даже в срок, указанный в расписке, такими действиями должник не подтверждает реальность договора займа. Верховный Суд РФ высказал об этом свое суждение в определении от 4 октября 2016 г. № 78-КГ16-44)¹³: указание суда апелляционной инстанции на совершение ответчиком конклюдентного действия в виде передачи истцам денежной суммы в размере 5 000 евро в обусловленный распиской срок в силу положений ст. 807, 808 ГК РФ не может рассматриваться как доказательство наличия у ответчика перед истцами обязательств именно по договору займа, так как частичное исполнение денежного обязательства само по себе не позволяет определить его правовую природу.

Представляется необходимым добавить, что платеж, даже признаваемый сторонами, но выполненный в виде обычной передачи, подтвержда-

¹² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

емой устно, с точки зрения договора займа может быть квалифицирован как безденежный, если не доказана его связь с конкретным договором.

Совершенство гражданского законодательства о таком, казалось бы, небольшом правовом понятии, как безденежность, необходимо, во-первых, для других понятий и институтов гражданского права; во-вторых, имеет существенное значение для правоприменения; в-третьих, может быть, окажет некоторое влияние на правовое сознание субъектов гражданского оборота.

Уральский государственный юридический университет

Гудовичева Л. Б., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права

Исследовательский центр частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации (Уральский филиал) – доцент кафедры сравнительного правоведения и международного права, адвокат

E-mail: gudovicheva@mail.ru

Ural State Law University

Gudovicheva L. B., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law Department

Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation named after S. S. Alexeev (Ural Affiliated Branch) – Associate Professor of the Comparative and International Law Department, Lawyer

E-mail: gudovicheva@mail.ru

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПОНЯТИЯ ГАРАНТИЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ В ИСКОВОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Н. Н. Ткачева

Саратовская государственная академия права

Поступила в редакцию 3 ноября 2020 г.

Аннотация: исследуется один из универсальных общетеоретических и межотраслевых терминов, применимый ко всем отраслям российского права, – «гарантия» отдельно, а также в сочетании с терминами «судебная защита», «исковое производство». Проводится анализ теоретических положений гарантий защиты прав и интересов в исковом производстве и формулируется определение таких гарантий.

Ключевые слова: гарантия, конституционные гарантии, судебная защита, иск, исковое производство.

Abstract: we study one of the universal, General theoretical and intersectoral terms applicable to all branches of Russian law «guarantee» separately, as well as in combination with the terms «judicial protection», «claim proceedings». The author analyzes the theoretical provisions of guarantees of protection of rights and interests in the claim proceedings and formulates the definition of such guarantees.

Key words: guarantee, constitutional guarantees, judicial protection, claim, claim proceedings.

Наука гражданского процессуального права представляет собой систему знаний в области изучения процессуальных норм и практики их применения, т. е. знаний, основанных на научных фактах, которые особым образом собираются, описываются, перепроверяются и обобщаются. Еще задолго до выделения науки гражданского процессуального права как таковой Аристотель предложил использовать логику как метод суждений, применимый к любой науке.

Закон тождества впервые был сформулирован Аристотелем: «...иметь не одно значение – значит не иметь ни одного значения; если же у слов нет значений, тогда утрачена всякая возможность рассуждать друг с другом, а в действительности – и с самим собой; ибо невозможно ничего мыслить, если не мыслить что-нибудь одно»¹.

Аристотель был прав, что исследование любого вопроса связано с определением в первую очередь используемой терминологии. Определившись с использованием терминологии, необходимо в дальнейшем придерживаться ее смысла, в противном случае смысл исследуемого вопроса будет непонятен, противоречив и бесполезен, а «самая прогрес-

¹ Антология мировой философии : в 4 т. Т. 1 : Философия древности и средневековья / ред. кол. В. В. Соколов [и др.]. М., 1969. Ч. 1. С. 415.

сивная и справедливая правовая идея, если она выражена в ненадлежащей форме, не приведет к желаемым результатам². Ю. Н. Стариков справедливо отмечает, что терминологическая дифференциация вряд ли придаст ожидаемой правовой гармонии и должной юридической организованности системе правовых терминов³.

Говоря о понятиях и терминологии, остановимся именно на правовых понятиях. Любая правовая наука оперирует различными понятиями, которые выражают ее единство и внутреннюю сущность⁴. Необходимость в научной разработке понятия состоит не только в том, чтобы обеспечить стройность понятийного аппарата юридической науки, а также и в практическом значении, поскольку правовое регулирование того или иного явления производно от его сущности⁵.

Проблема правовых понятий обуславливается тем, что на протяжении длительного времени «юридические знания не выделялись в особую отрасль науки, существовали в зародышевом или «растворенном» в других отраслях знания, состояли преимущественно в знаниях об обществе, в особенности в философии»⁶. Формирование юридических понятий осуществлялось простым способом: как применение неюридических понятий, прежде всего философских. Как справедливо отмечает Д. Ю. Шапсугов, базовые юридические понятия в современном юридическом тезаурусе используются путем прибавления к общеупотребительным терминам термина «юридический» или «правовой». Например, прибавляя к термину «ответственность» термин «юридическая» мы получаем базовое понятие теории права – юридическую ответственность. Аналогичная ситуация происходит с понятиями «норма права», «правоотношение», «правовой статус», «правовое положение», «правовая позиция», «юридическая заинтересованность», «юридический факт», «юридическая консультация» и др.

Понятие «гарантия» является универсальным общетеоретическим и межотраслевым термином, применимым ко всем отраслям российского права и любым правоотношениям, не только правовым, о чем свидетель-

² Матвеев А. Г. Проблема регламентации исполнения как объекта смежных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2020. № 3 (42). С. 109.

³ См.: Стариков Ю. Н. Государственное управление в системе единой публичной власти : терминологический итог конституционной реформы // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2020. № 1 (40). С. 23.

⁴ См.: Ткачев Н. И. Методологические аспекты межотраслевых понятий // Ученые записки Тартуского университета. Вып. 909 : Теоретические проблемы юридической практики. Тарту, 1990. С. 57.

⁵ См.: Здрок О. Н. Содержание и объем понятия «примирительные процедуры» // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. статей / гл. ред. И. Э. Мартыненко. Гродно, 2017. С. 234.

⁶ Шапсугов Д. Ю. Соотношение науки позитивного права и подлинной науки о праве : еще одна грань кризиса юридической науки // Северо-Кавказский юридический вестник. 2016. № 1. С. 7.

ствуют многочисленные научные труды по общей теории права⁷, а также и по многим отраслевым наукам⁸. Однако, несмотря на популяризацию данного термина, единого определения его в правовой науке не существует.

В связи с чем представляется важным с теоретической и практической точки зрения для исследуемой темы вопрос: что понимается под термином «гарантия»?

Говоря о гарантии, Н. А. Боброва справедливо отметила, что «в юридической науке нет, пожалуй, другой такой категории, которая бы столь часто упоминалась и имела бы вместе с тем настолько широкую семантическую форму, что в нее вкладывается самое различное содержание»⁹. Критикуя существующий подход в науке к пониманию гарантий, автор отметила, что в одних случаях говорится о гарантиях законности, в других – о законности как гарантии; о гарантиях прав и свобод граждан и о правах личности как гарантии ее свободы и т. д.

Известный английский философ и теоретик права Г. Л. А. Харт считал, что сложнее всего дать определение постоянно используемому слову, поскольку определение представляет собой код или формулу, переводящую понятие в другие, хорошо понимаемые термины¹⁰. При этом, как от-

⁷ См.: *Введенский Ю. В.* Конституционные гарантии прав граждан. Л., 1980 ; *Кудряшов О. В.* Социально-экономические и юридические гарантии обеспечения законности в правоприменительной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 ; *Похлебенина Ю. В.* Правосудие как форма государственной деятельности и юридическая гарантия обеспечения правового статуса личности (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006 ; *Синюкова Т. В.* Юридические гарантии реализации прав и обязанностей советских граждан (вопросы теории) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1986 ; *Смольников М. С.* Юридическая процедура как гарантия прав человека : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

⁸ См.: *Андреев А. А.* Юридические гарантии трудовых прав при приеме на работу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 ; *Ботнев В. К.* Квалифицированная юридическая помощь как конституционно-правовая гарантия защиты прав и свобод человека и гражданина : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013 ; *Бургер Б. М.* Гарантии независимости адвоката при оказании квалифицированной юридической помощи / под ред. А. А. Хмырова. Сер.: Библиотека адвоката. Профессиональная защита. М., 2011 ; *Мигнес И. А.* Юридические гарантии личной безопасности граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000 ; *Пикин И. В.* Юридические гарантии обеспечения правового статуса личности в процессе исполнения наказания. Владимир, 2018 ; *Сычев П. Г.* Особенности участия и гарантии прав организаций (юридических лиц) на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008 ; *Федоров Р. В.* Юридические гарантии в системе мер конституционно-правового обеспечения депутатской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006 ; *Хазов Е. Н.* Юридические гарантии основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997.

⁹ *Боброва Н. А.* Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж, 1984. С. 8.

¹⁰ См.: *Харт Г. Л. А.* Понятие права. СПб., 2007. С. 22.

мечает В. В. Вискулова, очень сложно выделить необходимые и достаточные признаки явления, которое призвано выразить определение¹¹.

Унификация правовых понятий, как верно отмечает И. Н. Сенякин, начинается, прежде всего, с ликвидации многозначности применяемых слов и словосочетаний, их анахронизма и расплывчатости¹². Поэтому в целях исключения путаницы и формирования объективного представления о рассматриваемом термине предлагается обратиться к семантическому понятию слова «гарантия».

Гарантия в обыденном понимании означает обеспечение чего-либо. Словарь русского языка содержит следующее значение слова «гарантия»: ручательство, обеспечение¹³.

Слово «обеспечение» является синонимом слова «гарантия», т. е. это слова одной части речи с полным или частичным совпадением значения, имеющие разное звучание или написание, служащие для повышения выразительности речи, позволяющие избегать ее однообразия¹⁴. Гарантировать, т. е. обеспечить, означает «сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым что-то»¹⁵.

Слово «сделать» подразумевает совершение каких-то действий для достижения чего-то. Возникает вопрос: чего, какой цели? Стремление достичь чего-то выражается именно в достижении какой-то цели. А. В. Чекмарева под целью подразумевает стратегическую направленность действий на конечный результат¹⁶. Н. В. Ласкина также полагает, что гарантии устанавливаются для достижения целей, получения желаемого результата¹⁷.

Изучая вопрос цели в праве, Е. А. Мызникова рассматривает цель как универсальную философскую категорию, своего рода феномен, выступающий характеристикой любого сознательного волевого процесса, в том числе и процесса правового регулирования. И действительно именно «анализ цели способствует пониманию сущности, выявлению определен-

¹¹ См.: Вискулова В. В. Гарантии избирательных прав граждан в свете общеметодологической проблемы правовых гарантий // Рос. юрид. журнал. 2013. № 2. (89). С. 102.

¹² См.: Сенякин И. Н. Специализация и унификация российского законодательства. Проблемы теории и практики / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1993. С. 127.

¹³ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. 19-е изд. М., 1987. С. 104.

¹⁴ Русский язык : учеб. для общеобразовательных учреждений : в 2 ч. / Т. А. Ладыженская [и др.] ; науч. ред. Н. М. Шанский. М., 2012. Ч. 1. С. 161–162.

¹⁵ Ожегов С. И. Указ. соч. С. 342.

¹⁶ См.: Чекмарева А. В. Проблемы подготовительных процедур в гражданском процессе и возможные пути их решения / под ред. О. В. Исаенковой. Саратов, 2015. С. 38.

¹⁷ См.: Ласкина Н. В. Процессуальные гарантии при рассмотрении дел о компенсации за нарушение права на гражданское судопроизводство в разумный срок // Современное право. 2011. № 10. С. 116.

ных закономерностей права, его развитию, раскрытию механизма функционирования и воздействия на общественные отношения»¹⁸.

А. Д. Золотухин, например, принятие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации отнес к гарантии, направленной на достижение определенной цели – улучшение качества судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов заинтересованных лиц¹⁹.

Если гарантия означает процесс достижения чего-либо, т. е. какой-то цели, то возникает следующий вопрос: как, с помощью чего, какими приемами или способами можно достичь цели?

В своем исследовании «Ценность науки» Ж. А. Пуанкаре указывал на то, что цель сама указывает на средства к ее достижению²⁰.

О гарантии как о средстве, существенно увеличивающем возможность наступления желаемого результата, указывает в своей работе В. Н. Протасов²¹. Ю. Б. Каламова добавляет помимо средств еще и способы, с помощью которых достигается результат правоприменительной деятельности²². Употребляя термин «средство», авторы имели в виду, что гарантиями выступают определенные наборы приемов и способов действий²³, направленных на достижение определенного, конкретного результата.

М. С. Строгович определял гарантии законности в качестве средств и способов, при помощи которых обеспечивается соблюдение законности, предупреждаются, пресекаются и устраняются ее нарушения²⁴. Солидарным с ним был М. И. Байтин, указывая, что для соблюдения законов и их всеобщего исполнения необходимы гарантии законности, т. е. система условий, средств, мер, институтов ее обеспечения²⁵. Авторами выделялось то, с помощью чего возможно достичь соблюдения законности в обществе, т. е. гарантировать для субъектов правоотношений определенный правовой результат.

¹⁸ Мызникова Е. А. Цели в праве : теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011.

¹⁹ См.: Золотухин А. Д. Некоторые рассуждения о проблемах административного судопроизводства // Вестник Тамб. ун-та. Серия: Политические науки и право. 2015. № 2 (2). С. 48.

²⁰ См.: Пуанкаре Ж. А. Ценность науки : пер. с фр. / под ред. А. Бачинского, Н. Соловьева. М., 1906. С. 5.

²¹ См.: Протасов В. Н. Лекции по общей теории права и теории государства. М., 2010. С. 394.

²² См.: Каламова Ю. Б. Исполнение третейского решения как альтернативная гарантия защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2020. С. 12.

²³ См.: Толковый словарь русского языка : в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1940. Т. 4.

²⁴ См.: Строгович М. С. Социалистическая законность, правопорядок и применение советского права. М., 1966. С. 49.

²⁵ См.: Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М., 2005. С. 346.

Аналогичной позиции придерживается и С. А. Комаров, относящий к гарантии определенную совокупность условий и способов, позволяющих беспрепятственно реализовывать нормы права, пользоваться субъективными правами и исполнять юридические обязанности²⁶.

Под гарантиями прав человека понимают предусмотренные Конституцией РФ средства, способы, механизмы, обеспечивающие осуществление прав и выполнение обязанностей человека по отношению к обществу и т. д.²⁷ Гарантии прав человека в Российской Федерации – это совокупность социально-экономических, политических, юридических, нравственных, организационных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления своих прав, свобод и интересов²⁸.

Используемые авторами термины «мерь», «средства», «способы» являются синонимами и имеют тождественный смысл. Обобщая высказывания ученых о гарантиях, можно сделать вывод о том, что достижение желаемого результата возможно путем запуска определенного механизма, при наличии совокупности условий, с использованием мер, средств, способов и институтов.

Термин «гарантия» широко используется в гражданском судопроизводстве, однако особый интерес представляет использование указанного термина в контексте с понятием «защита», в частности в искомом производстве.

Согласно ст. 11 ГК РФ защита нарушенных или оспариваемых гражданских прав осуществляет суд, арбитражный суд или третейский суд в соответствии с их компетенцией. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом.

Буквальное толкование норм гражданского законодательства позволяет выделить две формы защиты прав:

- 1) судебная защита;
- 2) административная защита.

Однако проанализировав ст. 12 ГК РФ, определяющую способы защиты гражданских прав, становится очевидным, что помимо двух обозначенных форм защиты имеется еще одна – самозащита. В связи с этим предлагается формы защиты нарушенных или оспариваемых прав подразделять на следующие виды:

- неюрисдикционную защиту (т. е. без обращения в суд или иной компетентный орган);
- юрисдикционную защиту (т. е. путем обращения в суд или иной компетентный орган).

²⁶ См.: Комаров С. А. Общая теория государства и права : курс лекций. Саранск, 1994. С. 277.

²⁷ См.: Чиркин В. Е. Конституционное право России. М., 2003. С. 166.

²⁸ См.: Хазов Е. Н. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина в России : теоретические основы и проблемы реализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 16.

Многие граждане выбирают в качестве одного из способов защиты нарушенных прав – самозащиту²⁹, которую следует рассматривать как разновидность неюрисдикционной формы защиты гражданских прав³⁰. Самозащита означает восстановление лицом самостоятельно без помощи государства и иных лиц своих нарушенных прав³¹. Однако не всем известны пределы осуществления самозащиты, что нередко ведет к избранию неверного способа защиты прав.

Например, истец самовольно демонтировал входную дверь в квартиру, собственником которой он являлся (долевая собственность), а впоследствии предъявил иски к другому собственнику об обязанности его произвести ремонт входной двери. Отказывая в удовлетворении иска, суд исходил из того, что истцом избран ненадлежащий способ защиты нарушенных (или предполагаемых) прав и законных интересов. Указывая на неверно избранный способ защиты, суд указал, что способ защиты должен быть соразмерен нарушению и не должен выходить за пределы, необходимые для его применения, а также не нарушать права и интересы других лиц (п. 3 ст. 17 Конституции РФ). Защита права собственности и иных вещных прав должна осуществляться на основе соразмерности и пропорциональности, с тем чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех участников гражданского оборота³².

В связи с этим А. Н. Кузбагаров, исследуя вопросы примирения сторон по конфликтам частноправового характера, совершенно справедливо отметил, что только «юридизация конфликтов обеспечивает максимальное, а может быть и полное сохранение, и потенциальную защиту всех благ конфликтующих»³³. Поэтому государство обязано создать необходимые механизмы, позволяющие сторонам выбрать приемлемые для конкретной ситуации приемы и способы разрешения конфликта в рамках правового поля.

К таким способам осуществления защиты без обращения в суд и иной компетентный орган можно отнести распространенные и общеизвестные – переговоры³⁴, претензионный порядок урегулирования спора между сторонами³⁵, а также относительно новые, менее известные способы –

²⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ (в ред. от 16.12.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301 ; 2019. № 51 (ч. 1). Ст. 7482.

³⁰ См.: Дунаев В. В. Понятие и виды форм защиты гражданских прав // Сибирский юрид. вестник. 2003. № 4. С. 36.

³¹ См.: Казакова Е. Б. Актуальные вопросы самозащиты в различных отраслях российского права в современных условиях // Рос. юстиция. 2012. № 6. С. 67.

³² Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 01.11.2016 по делу № 33-13331/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³ Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. СПб., 2010. С. 17.

³⁴ См.: Гуляню В. В., Боташева А. К. Возрастание роли многосторонних переговоров и переговоров на высшем уровне при урегулировании конфликтов // Вестник научных конференций. 2017. № 4-4 (20). С. 33.

³⁵ См.: Худойкина Т. В., Балашова А. В. Претензионный порядок как досудебный способ урегулирования споров // Современные проблемы и перспективы на-

обращение к медиатору за урегулированием конфликтной ситуации³⁶, а также обращение потребителя финансовых услуг к финансовому уполномоченному³⁷.

Неюрисдикционные способы решения споров играют важную роль в системе защиты прав, тем не менее, самой эффективной и универсальной формой защиты является юрисдикционная – судебная защита.

Человек, его права и свободы провозглашаются высшей ценностью, являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание, а также применение законов и обеспечиваются правосудием, т. е. возлагают на государство обязанность признавать, соблюдать и защищать эти права и свободы и охранять достоинство личности (ст. 2 и 18; ч. 1 ст. 21 Конституция РФ). Однако, как справедливо указывал П. И. Люблинский, подлинным средством охраны прав личности является не государственная опека, а судебная защита³⁸.

Конституцией РФ гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина, в том числе судебная защита (ст. 45, 46). В связи с этим многие ученые относят судебную защиту к конституционной гарантии защиты прав и интересов³⁹.

Слово «защита» означает – защитить, искать защиты⁴⁰. Слово «судебная» – производное от слова «суд», которое означает – государственный орган, ведающий разрешением гражданских споров⁴¹. Судебная защита независимо от вида судебного органа осуществляется едиными способами защиты (ст. 12 ГК РФ), применяемыми различными судами по заявлению заинтересованного лица⁴².

правления инновационного развития науки : сб. статей Междунар. науч.-практ. конф. : в 4 ч. Томск, 2016. С. 226 ; *Лакеева А. А.* Претензионный порядок : цели, вопросы, проблемы // Юрид. факт. 2019. № 61. С. 31.

³⁶ См.: *Шаманова Р. А.* Некоторые проблемы реализации медиации в России // Вопросы российского и международного права. 2014. № 8/9. С. 59–69 ; *Тюльканов С. Л., Никитина И. Б., Геворкова К. В.* Проблемы применения законодательства о медиации при организации и проведении процедуры медиации // Современное право. 2016. № 7. С. 98.

³⁷ Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг : федер. закон от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 24. Ст. 3390.

³⁸ См.: *Люблинский П. И.* Суд и права личности // Суд и права личности : сб. статей. М., 2005. С. 32–36.

³⁹ См.: *Новикова И. В., Новиков Е. В.* Судебная защита как конституционная гарантия права на местное самоуправление // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 2. С. 32–36.

⁴⁰ См.: *Ожегов С. И.* Указ соч. С. 185.

⁴¹ См.: Там же. С. 635.

⁴² См.: *Ткачев Н. И.* Принципы применения нового гражданского законодательства арбитражными судами // Новое российское гражданское законодательство и практика его применения : сб. науч. статей / под ред. З. И. Цыбуленко. Саратов, 1998. С. 44.

Таким образом, в буквальном смысле словосочетание «судебная защита» означает, что лицо, которому нужна защита его нарушенных или оспариваемых прав и охраняемых законом интересов, обращается в компетентный государственных орган, т. е. в суд, который в силу закона обязан разрешить данный вопрос в порядке, предусмотренном действующим законодательством РФ.

Используя термин «гарантии» в Конституции РФ, законодатель подчеркивает, что реализация тех или иных прав граждан обеспечивается государством, при необходимости с использованием мер принуждения. Государство должно создавать условия и предоставлять необходимые средства для свободной и беспрепятственной реализации гражданами закрепленных в Конституции РФ прав, свобод и интересов, а в случае нарушения – восстановить их⁴³.

Реализация заинтересованным лицом права на оспаривание в судебном порядке решений различных органов, оспаривания или установления прав, юридических фактов и т. д. по правилам, установленным действующим законодательством, гарантирует получение судебной защиты. Другими словами, конституционные гарантии выступают правовыми средствами, обеспечивающими каждому без исключения реализацию его прав, предусмотренных Конституцией РФ.

Обращение в суд граждан и организаций обусловлено необходимостью получения судебной защиты, в результате которой лицо ожидает получить восстановление нарушенного права или преобразовать его (например, в случае расторжения брака), а также добиться желаемого результата. Правосудие в такой ситуации выступает гарантом прав и свобод человека и гражданина⁴⁴. Анализируя статью И. П. Люблинского «Суд и права личности», В. И. Кононенко соглашается с профессором о том, что «суд – это не только техническое средство для разрешения социальных конфликтов, но и надежная защита прав»⁴⁵.

Поскольку Конституцией РФ каждому в нашей стране гарантируется судебная защита, необходимо отметить, что для получения соответствующей защиты необходимо создание со стороны государства определенных условий для ее получения. Как справедливо отмечала Л. А. Ванеева, государство обязано создавать гарантии для реализации права на судебную защиту, где на стадии непосредственной реализации указанного права будет выступать суд любой инстанции⁴⁶. Поэтому одним из основных условий для получения судебной защиты заинтересованными лицами является создание государством эффективной судебной системы.

⁴³ См.: Сальников В. П. Сборник материалов по итогам научно-практической конференции по правам человека. М., 2003. С. 16.

⁴⁴ См.: Безлепкин Б. Т. Судебно-правовая защита прав и свобод граждан в отношениях с государственными органами и должностными лицами. М., 1997. С. 5.

⁴⁵ Кононенко В. И. Гарантии прав личности в судопроизводстве России // Суд и права личности : сб. статей. М., 2005. С. 13.

⁴⁶ См.: Ванеева Л. А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. Владивосток, 1988. С. 10.

В Российской Федерации судебная защита осуществляется судом, арбитражным судом или третейским судом (ч. 1 ст. 11 ГК РФ).

Однако такое деление судов существовало не всегда. Согласно п. 1 главы 1 ГПК РСФСР 1923 г.⁴⁷ единую судебную систему РСФСР составляли: народный суд, краевой (областной суд) и Верховный Суд. Арбитражный суд впервые был учрежден Законом РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1543-1 «Об арбитражном суде»⁴⁸, а третейский суд – в 2002 г.⁴⁹ Все дела до принятия указанных законов рассматривались судом в порядке гражданского судопроизводства. Тем не менее и после принятия вышеуказанных законов, создания арбитражных и третейских судов ситуация по рассмотрению гражданских дел с участием граждан и организаций, практически не изменилась.

К третейским судам в России относятся настороженно, и они не могут конкурировать с государственными судами⁵⁰. Арбитражные суды рассматривают дела, возникающие из экономической деятельности, и не затрагивают широкий круг основных правоотношений, возникающих между гражданами ежедневно.

Сегодня суды общей юрисдикции рассматривают иски с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений (ст. 22 ГПК РФ).

Судебная защита нарушенных или оспариваемых прав заинтересованных лиц осуществляется в порядке гражданского судопроизводства, которое делится на виды. Необходимо отметить, что в науке гражданского процессуального права отсутствует единообразие по вопросу деления производств на виды в суде первой инстанции.

Вопрос о понятии вида гражданского судопроизводства впервые был поставлен в работе Д. М. Чечота, который сформулировал его определение, указав, что это порядок рассмотрения гражданских дел в суде первой инстанции, соединенных в определенные группы, обусловливаемых материально-правовой природой таких дел, и характеризующимся самостоятельными средствами и способами защиты прав и интересов⁵¹. П. П. Гуреев, соглашаясь с позицией Д. М. Чечота, сделал вывод, что дела, отнесенные к каждому из видов судопроизводства, отличаются друг

⁴⁷ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 7 июля 1923 г. (с изм. от 01.07.1938). М., 1938.

⁴⁸ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1013.

⁴⁹ О третейских судах в Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3019.

⁵⁰ Почему третейские суды не конкурируют с государственными // Право.ру. URL: <https://pravo.ru/review/view/125209/>

⁵¹ См.: Чечот Д. М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1969. С. 18.

от друга материально-правовой природой правоотношений, являющихся предметом судебного рассмотрения⁵².

О. В. Исаенкова осуществляет деление судебного порядка рассмотрения гражданских дел на виды в зависимости:

- от предмета судебной защиты;
- целей судебной деятельности;
- способа защиты⁵³.

Таким образом, в науке гражданского процессуального права сформировалась позиция, согласно которой деление гражданского судопроизводства на виды осуществляется в зависимости от характера материальных правоотношений, подлежащих защите. Наиболее традиционным и распространенным видом судопроизводства является исковое производство⁵⁴.

Термин «исковое» является производным от термина «иск», который относится к числу фундаментальных категорий российской правовой системы, но, несмотря на это, определение понятия «иск» не содержит ни ГПК РФ, ни иные федеральные законы. Указанный пробел в действующем законодательстве, в свою очередь, восполняет теория гражданского процессуального права, которая, к сожалению, не дает однозначного определения понятия «иск» как одного из важнейших правовых понятий в гражданском судопроизводстве.

Проблема понятия «иск» была и остается на сегодняшний день одной из самых дискуссионных проблем в науке гражданского процессуального права. Тем не менее, как справедливо отмечает О. В. Исаенкова, не представляется возможным заменить термин «иск» и производные от него на термины по смыслу. Сделав это, будет сложно, например, отделить исковое производство от особого производства, что приведет к еще большей путанице, чем существующая ситуация. В связи с этим предлагается не отказываться от понятия «иск», а определить его⁵⁵.

В процессуальной доктрине высказаны различные точки зрения ученых-процессуалистов о понятии иска⁵⁶. В науке выделяются четыре группы определений понятия иска:

⁵² См.: Курс советского гражданского процессуального права. Т.1 : Теоретические основы правосудия по гражданским делам. М., 1981. С. 123 (автор главы 8 – П. П. Гуреев).

⁵³ См.: Гражданский процесс России : учебник / под ред. М. А. Видука. М., 2004. С. 32. (автор главы 1 – О. В. Исаенкова).

⁵⁴ См.: Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С. 20 ; Францифоров А. Ю. Отличие особого производства от искового производства и производства по делам, возникающим из публичных правоотношений // Публичное и частное право. 2009. № 3 (3). С. 152.

⁵⁵ См.: Иск и исковая форма защиты в гражданском процессе / О. В. Исаенкова [и др.] ; под ред. О. В. Исаенковой. М., 2019. С. 18 (автор главы 1 – О. В. Исаенкова).

⁵⁶ См.: Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве : учеб. пособие / под ред. М. А. Видука. Саратов, 1997 ; Кострова Н. М. Право на обращение в суд за судебной защитой в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд.

- 1) материально-правовая концепция;
- 2) процессуально-правовая концепция;
- 3) концепция двух самостоятельных правовых понятий: иска в материально-правовом смысле и иска в процессуальном смысле;
- 4) концепция единого понятия иска, имеющего две стороны: материальную и процессуальную⁵⁷.

Процессуально-правовая концепция понятия «иск» в процессуальной науке представляется более обоснованной, чем материально-правовая⁵⁸. О процессуальной сущности иска, т. е. понимании иска как средства защиты права, направленного именно к суду, а не к ответчику через суд, свидетельствует ряд положений действующего гражданского процессуального законодательства. Поэтому представляется целесообразным рассматривать иск как средство защиты права заинтересованного лица в гражданском судопроизводстве, а также как универсальный правовой инструмент по приведению судебной машины в действие с целью защиты нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса⁵⁹.

Помимо того, что исковое производство является самым распространенным способом защиты нарушенного права, оно еще и самый древний вид гражданского судопроизводства. Термин «иск» (actio) был известен еще римскому праву, где определялся как средство добиться путем судебного решения соответствующего интереса для заинтересованного лица⁶⁰. В современном праве под иском понимают средство защиты права предполагаемого (истца), направленного через суд против предполагаемого нарушителя (ответчика).

В порядке искового производства в настоящее время рассматривается основная часть гражданских дел в судах общей юрисдикции. Следовательно, говоря о гарантии судебной защиты, подразумевается в том числе и исковая форма. Не было бы искового производства, не была бы возможна защита нарушенного права, гарантированная Конституцией РФ.

Объектом защиты в искомом производстве является гарантированное ст. 46 Конституцией РФ право на судебную защиту путем вынесения

юрид. наук. Саратов, 1970 ; *Добровольский А. А., Иванова С. А.* Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979 ; *Осокина Г. Л.* Проблемы иска и права на иск. Томск, 1989 ; *Гурвич М. А.* Учение об иске (состав, виды) : учеб. пособие / отв. ред. М. С. Шакарян. М., 1981 ; и др.

⁵⁷ См.: *Иск в гражданском судопроизводстве : учеб. пособие для бакалавриата, специалитета и магистратуры / О. В. Исаенкова [и др.] ; под ред. О. В. Исаенковой. 2-е изд. М., 2019. С. 25 (автор главы 1 – О. В. Исаенкова).*

⁵⁸ См.: *Ткачева Н. Н.* Проблемы обеспечения иска в гражданском судопроизводстве (по материалам практики) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 21.

⁵⁹ См.: *Осокина Г. Л.* Проблемы иска и права на иск : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 1990. С. 14.

⁶⁰ См.: *Новицкий И. Б.* Основы римского гражданского права. М., 1972. С. 53.

законного и обоснованного решения в целях защиты как нарушенных прав, свобод и законных интересов, так и в случае угрозы их нарушения.

Таким образом, гарантии защиты прав и интересов в исковом производстве представляют собой процессуальные институты, меры, средства и способы, закрепленные в нормах гражданского процессуального права, обеспечивающие заинтересованным лицам доступную, беспрепятственную реализацию принадлежащего им субъективного права на судебную защиту путем обращения в суд в порядке искового производства, для защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, субъектов РФ, а также в случае угрозы нарушения таких прав.

Саратовская государственная академия права

Ткачева Н. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса

E-mail: nntkachewa@yandex.ru

Saratov State Academy of Law

Tkacheva N. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Process Department

E-mail: nntkachewa@yandex.ru

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3162>

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ИЗУЧЕНИЮ
ЭФФЕКТИВНОСТИ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ*

М. Б. Добробаба

Кубанский государственный университет

Поступила в редакцию 26 июля 2020 г.

Аннотация: обосновывается, что основой для исследования эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы является методология науки служебного права, а также социологические методы и методики, модифицированные к целям и гипотезам правового исследования эффективности. Автором определяются последовательные этапы проводимого исследования, анализируются методика измерения уровня (степени) эффективности норм служебного права, регулирующих дисциплинарную ответственность в системе государственной службы, и методика определения путей повышения эффективности изучаемых норм.

Ключевые слова: государственная служба, государственные служащие, дисциплинарная ответственность, эффективность, служебное право, гипотеза, методологические подходы, методика, методы изучения.

Abstract: the article substantiates that the basis for the study of the effectiveness of disciplinary responsibility in the system of civil service is the methodology of the science of service law, as well as sociological methods and techniques, modified to the goals and hypotheses of the legal study of effectiveness. The author defines the successive stages of the research, analyzes the methodology for measuring the level (degree) of the effectiveness of the service law norms governing disciplinary responsibility in the civil service system, and the methodology for determining the ways to increase the effectiveness of the studied norms.

Key words: civil service, civil servants, disciplinary responsibility, efficiency, service law, hypothesis, methodological approaches, methodology, research methods.

В современной юриспруденции крайне слабо развиты исследования проблем понимания эффективности юридической ответственности. Тем более весомы и значимы научные труды представителей Воронежской школы административного права. Заслуживает внимания комплексное исследование доктора юридических наук О. С. Рогачевой, позволившее автору на основе нового подхода разработать научную концепцию эффективности норм административно-деликтного права¹.

133

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 20-011-00448 «Правовые механизмы обеспечения эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы : проблемы формирования».

¹ См.: Рогачева О. С. Эффективность норм административно-деликтного права : дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2012.

Применительно к дисциплинарной ответственности интерес представляет исследование другого представителя Воронежской школы административного права – кандидата юридических наук Ю. Б. Носовой, в котором автор рассматривает проблемы дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих через призму общетеоретических положений об эффективности правовых норм².

Научный интерес к проблематике одного из институтов служебного права – дисциплинарной ответственности государственных служащих³ послужил для автора данной статьи толчком к продолжению исследований в данном направлении, в том числе с учетом фундаментальных работ ученых в области теории права и обозначенных выше работ ученых-административистов.

Определению сущности методологических подходов к изучению эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы должно предшествовать четкое понимание объекта научного исследования, особенности которого должен учитывать применяемый метод. Так, объектом исследования является комплекс общественных отношений, связанных с оценкой влияния качества соответствующих правовых норм как в процессе их установления, так и применения на уровень служебной деликтности.

Следует учитывать, что главной целью дисциплинарной ответственности является предупреждение дисциплинарных проступков в системе государственной службы. Поскольку основными функциями дисциплинарной ответственности государственных служащих, помимо предупредительной, являются также правоохранительная и воспитательная функции, необходимо исследовать эффективность данного правового института с точки зрения выполнения этих функций.

Изучение эффективности той или иной отрасли, подотрасли права, правового института – довольно сложный процесс, требующий социологических исследований, с помощью которых определяется эффективность составляющих его норм. При этом оценке подвергаются такие теоретические вопросы, как сущность, слагаемые эффективности, критерии оценки эффективности его правовых норм⁴. Вместе с тем, наряду с оценкой эффективности правовых норм, должна быть оценена и эффективность правоприменительной деятельности, являющейся средством выявления эффективности правового регулирования⁵.

² См.: *Носова Ю. Б.* Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008.

³ См.: *Добробаба М. Б.* Дисциплинарная ответственность в системе государственно-служебных правоотношений : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2017.

⁴ См. об этом: *Добробаба М. Б.* К вопросу об эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы // *Административное и муниципальное право.* 2020. № 3. С. 13–26.

⁵ См.: Там же. С. 20.

Эффективность права является объектом изучения теории права и социологии. В силу того что «право есть совокупность норм, т. е. правил поведения людей в обществе»⁶, оно является стороной общества, а значит, и изучаться должно как общественное явление, т. е. с точки зрения того, что свойственно всем социальным феноменам. Другими словами, при исследовании права нельзя ограничиваться лишь «юридическим методом», который состоит в квалификации юридически значимых явлений. Необходим анализ действия права, его восприятия в правосознании и реализации в социальной жизни и ее сферах.

Естественно, что такой анализ необходим и в исследовании социальных аспектов эффективности права и отдельных его институтов, в том числе института дисциплинарной ответственности в системе государственной службы.

Кроме того, учитывая, что на поведение государственного служащего влияет социальная среда, представляется необходимым изучить мотивацию государственных служащих, их интересы, специфику групповых норм, сложившихся в аппарате государственных органов. Поэтому существенная роль в этом плане должна принадлежать социологическим методам и исследованиям.

Изучение эффективности правовых норм, регулирующих дисциплинарную ответственность в системе государственной службы, ставит перед исследователем ряд вопросов: 1) обосновать, нуждаются ли нормы служебного права, регулирующие дисциплинарную ответственность государственных служащих, в изучении с точки зрения их эффективности; 2) насколько эффективны нормы служебного права, призванные участвовать в решении данной проблемы; 3) выявить причины и условия совершения дисциплинарных проступков в системе государственной службы, а также проблемы формирования правовых механизмов обеспечения эффективности дисциплинарной ответственности в служебном праве; 4) сформулировать предложения по совершенствованию норм служебного права, регулирующих исследуемый правовой институт.

Обозначенные вопросы определяют, по сути, план исследования, реализация которого связана с рядом методических проблем, которые обусловлены тем, что для получения ответов на поставленные юриспруденцией вопросы необходимо использование средств такой науки, как социология. В связи с этим центральной в проблематике изучения эффективности является проблема соотнесения правовых (теоретических) и социологических (методических) элементов в процессе ее измерения.

Исследование эффективности любого вида юридической ответственности, как и любое социологическое исследование, проходит ряд последовательных этапов, учитывающих специфику стоящих перед ним задач и особенности изучаемых правовых категорий⁷. Вместе с тем, воспроиз-

⁶ Пиголкин А. С., Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Теория государства и права : учебник / под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 427.

⁷ См.: Эффективность правовых норм / В. В. Глазырин [и др.]. М., 1980. С. 145.

водя все основные этапы социологического исследования, методика эффективности правовых норм, составляющих институт дисциплинарной ответственности государственных служащих, наполняет их особым содержанием – понятиями и категориями правовой науки, оперирование которыми требует решения особых задач на каждом этапе исследования, модификации социологических методик к целям и гипотезам правовых исследований эффективности.

В научной литературе выделяют: методику измерения уровня (степени) эффективности правовых норм и методику определения путей повышения эффективности изучаемых норм⁸, каждая из которых содержит ряд методических проблем ее измерения. Рассмотрим их применительно к анализу эффективности исследуемого нами правового института.

Методика измерения уровня (степени) эффективности правовых норм, регулирующих дисциплинарную ответственность в системе государственной службы, прежде всего, обуславливает выявление данной социальной проблемы, о существовании которой свидетельствуют данные из различных источников: государственные документы, средства массовой информации, статистические данные⁹, результаты анкетирования, а также данные юридической науки, связанные, например, с предложениями об изменении законодательства¹⁰.

Наличие выявленной социальной проблемы требует определения степени эффективности правовых норм, регулирующих дисциплинарную ответственность, что предопределяет установление социальных целей степени ее достижения. Следует признать, что акты служебного законодательства, как правило, не содержат указания на цели и мотивы их принятия, вместе с тем осознание государственным служащим социальной цели правовой нормы служит дополнительным стимулом выполнения содержащихся в ней предписаний.

Однако даже формулирование цели нормы не позволяет измерить ее эффективность. В связи с этим важной проблемой, стоящей перед учеными, является перевод понятий и категорий эффективности в форму, доступную для эмпирических наблюдений. Для этого представляется необходимым определить понятия через указание на правила фиксирования соответствующих эмпирических признаков, т. е. произвести операциональное определение терминов.

Так, операциональными определениями понятия «нарушение служебной дисциплины» являются «действие или бездействие, ведущие к

⁸ См.: Эффективность правовых норм / В. В. Глазырин [и др.]. С. 140–276.

⁹ См., например: Статистические сведения, опубликованные на официальном сайте Федеральной службы государственной статистики. URL: <https://www.gks.ru/folder/111110/document/13288> (дата обращения: 20.07.2020).

¹⁰ См. об этом: *Добробаба М. Б.* Дисциплинарная ответственность в системе государственно-служебных правоотношений : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2017.

нарушению прав и законных интересов граждан»; «превышение должностных полномочий»; «несоблюдение ограничений, установленных для государственных служащих», «прогул» и др. При этом, как отмечается в научной литературе, операциональное определение – не просто конкретизация какого-то понятия, а такая его интерпретация, которая эмпирически наблюдаема и измеряема¹¹.

Установление перечисленных операциональных определений требует совершения в рамках служебной проверки определенных действий, направленных на выявление противоправного виновного характера деяния, что происходит через эмпирический сбор и измерение определенной информации об обстоятельствах совершенного дисциплинарного проступка.

При анализе методики измерения уровня (степени) эффективности норм служебного права, регулирующих дисциплинарную ответственность государственных служащих, крайне важно выявить *критерии*, позволяющие обосновать степень их эффективности и ее *качественные показатели* на стадии как правотворческого, так и правоприменительного процесса. Согласимся, что, исходя из целевой концепции эффективности, в качестве критериев эффективности дисциплинарной ответственности следует выделить предупредительный, правоохранительный и воспитательный критерии, каждому из которых соответствует своя система показателей¹².

На государственно-служебные отношения, наряду с правовыми нормами, воздействуют разнонаправленные факторы, как способствующие, так и препятствующие достижению цели. Соответственно только лишь показатели достижения цели не позволяют сделать однозначный вывод об эффективности правовой нормы. В связи с этим другой проблемой, требующей решения, является определение меры воздействия правовой нормы на достижение цели, иными словами – *вычленение роли правового фактора*¹³.

В практике социально-правовых исследований выделено несколько путей вычленения правового фактора:

1. *Разработка более точных количественных показателей*, характеризующих меру воздействия правовой нормы. Так, чтобы вычленить общепреventивное воздействие на государственных гражданских служащих норм, предусматривающих дисциплинарную ответственность за коррупционные правонарушения, достаточно определить: какое количество гражданских служащих воздерживается от соответствующих нарушений

¹¹ См.: Эффективность правовых норм / В. В. Глазырин [и др.]. С. 159.

¹² См.: Носова Ю. Б. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации : монография. Воронеж, 2011. С. 168–172.

¹³ См.: Самощенко И. С., Никитинский В. И., Венгеров А. Б. К методике изучения эффективности правовых норм // Советское государство и право. 1971. № 9.

вследствие установленной за них ответственности¹⁴, и какое количество гражданских служащих нарушает предписания, несмотря на нормы об ответственности.

В то же время получение достоверных данных подобным способом возможно лишь при условии выявления социологией истинных мотивов поведения государственных служащих, отделив при этом ценностные ориентиры личности государственного служащего от декларативных¹⁵.

2. Другой метод, используемый для определения эффективности правовых норм – «метод экспертных оценок». Такой метод впервые на практике был применен при исследовании административной ответственности за незаконную охоту¹⁶. На наш взгляд, применение метода экспертных оценок целесообразно и при исследовании эффективности дисциплинарной ответственности государственных служащих. Предполагается, что разные категории экспертов должны подразделить известных им государственных служащих на три группы: не нарушающих служебную дисциплину в силу внутренней убежденности; не нарушающих служебную дисциплину вследствие установленной ответственности; нарушающих служебную дисциплину. Несмотря на сложность в получении с помощью данного метода точных результатов исследования, тем не менее, использование его как вспомогательного метода позволяет в общем виде определить показатель общепреventивного воздействия дисциплинарной ответственности в служебном праве.

3. Вычленению правового фактора способствует *метод единственного различия*, предложенный в конце XIX в. Дж. Ст. Миллем. Суть его была определена следующим образом: «...если случай, в котором исследуемое явление наступает, и случай, в котором оно не наступает, сходны во всех обстоятельствах, кроме одного, то это обстоятельство, в котором одним и только одним разнятся эти два случая, есть следствие или причина, или необходимая часть причины явления»¹⁷. Данный метод может быть применен и к изучению эффективности правовых норм и правовых институтов. В научной литературе его интерпретируют так: «если вследствие действия некоторых факторов «а, б, в, г» (где «г» – правовая норма), получен результат «д, е», а при изменении «г¹» и постоянстве всех других факторов результат стал «д, е¹», то есть основания для вывода, что результат изменился именно под воздействием правовой нормы»¹⁸. Однако следует

¹⁴ 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 ; 2020. № 17. Ст. 2721 ; п. 3.1 ст. 59.3 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 08.06.2020) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Там же. 2004. № 31. Ст. 3215 ; 2020. № 24. Ст. 3755.

¹⁵ См.: Личность и ее ценностные ориентации // Информационный бюллетень ССА и ИКСИ АН СССР. 1969. № 19.

¹⁶ См.: Эффективность правовых норм / В. В. Глазырин [и др.]. С. 180.

¹⁷ Милль Д. С. Система логики силлогистической и индуктивной. М., 1899. С. 314.

¹⁸ Эффективность правовых норм / В. В. Глазырин [и др.]. С. 182.

иметь в виду, что если приходится иметь дело с несколькими вариантами правового регулирования (например, при принятии локальных правовых актов государственного органа), вычленение действия правового фактора требует использования аппарата математической статистики.

4. Применение *метода факторного анализа* осуществляется с использованием компьютерной техники, что в свою очередь открывает путь для нового метода – *метода математического эксперимента*. На основании данного метода создается математическая модель изучаемого объекта, отражающая воздействие ряда факторов, в том числе правового, на состояние того или иного социального процесса.

В результате эксперимента, позволяющего с помощью компьютерной техники просмотреть все варианты взаимодействия изучаемого явления с набором воздействующих на него факторов, можно сделать выводы о совокупном воздействии данных факторов, о роли каждого из них, определить уровень служебной деликтности как в служебном праве в целом, так и применительно к отдельным видам государственной службы.

Переходя к анализу *методики определения путей повышения эффективности изучаемых правовых норм*, прежде всего, отметим, что констатация его недостаточной эффективности обуславливает переход к следующему этапу исследования, суть которого в выяснении причин подобного положения и определение путей его устранения.

Руководствуясь существующими в научной литературе наработками, содержание данного этапа исследования на методологическом уровне можно определить посредством перечисления ряда последовательных действий¹⁹:

1. Выдвижение гипотез о недостаточной эффективности дисциплинарной ответственности в служебном праве.
2. Проверка указанных гипотез – разработка способов и приемов сбора, обработки и анализа необходимой социально-правовой информации.
3. Формулировка выводов и рекомендаций, вытекающих из результатов проверки гипотез.
4. Обсуждение проблем правового эксперимента как особого метода поиска оптимальных правовых решений.

Основой *условий выдвижения гипотез* о недостаточной эффективности правовых норм, регулирующих дисциплинарную ответственность в системе государственной службы, является социальный механизм действия права. Эффективность любой правовой нормы зависит от следующих элементов процесса правового воздействия: содержание нормы, реализация правовых предписаний и правосознание государственных служащих. Соответственно и гипотезы, объясняющие недостаточную эффективность правовых норм, регулирующих дисциплинарную ответственность государственных служащих, должны быть связаны с качеством этих элементов механизма правового воздействия. Кроме того, при формировании гипотез должны учитываться также общие условия

¹⁹ См.: Эффективность правовых норм / В. В. Глазырин [и др.]. С. 193.

эффективности управленческого воздействия и общесоциологические условия.

В теории права *качество правовых норм* определяется разными условиями: их социальной ценностью, адекватностью социальным реалиям и потребностям, уровнем юридико-технического изложения содержащихся в них предписаний²⁰. Если есть основание предполагать, что какое-то из этих условий не соблюдается, при исследовании эффективности правовых норм выдвигается и проверяется соответствующая гипотеза.

В научной литературе отмечается, что качество закона определяют следующие ценности: общественная, государственная, социальная, правовая, теоретическая, практическая, статусная и процедурная (процессуальная)²¹. Так, основной причиной недостаточной эффективности дисциплинарной ответственности таких субъектов служебного права, как муниципальные служащие, является неадекватность избранной законодателем формы дисциплинарной ответственности природе этих правоотношений. Публичный характер муниципальной службы обуславливает публичную природу дисциплинарной ответственности муниципальных служащих, что служит обоснованием ее принципиального отличия от дисциплинарной ответственности работников. Это и подтверждает необходимость административно-правового регулирования института дисциплинарной ответственности муниципальных служащих²².

В исследованиях эффективности различных видов юридической ответственности гипотезы формулируются с учетом принципа *неотвратимости*. Данная гипотеза подлежит выдвижению и применительно к дисциплинарной ответственности государственных служащих. В качестве причины неэффективности изучаемого вида ответственности предположительно рассматривается несовершенство правовых норм, обеспечивающих реализацию данного принципа²³. Следует признать, что принцип неотвратимости ответственности применительно к дисциплинарной ответственности государственных служащих, за исключением ответственности за дисциплинарные коррупционные проступки, не нашел отражения в действующем законодательстве, поскольку дисциплинарную ответственность отличает от большинства других видов юридической ответственности существенная дискреция полномочий представителя нанимателя в плане ее применения. Подобный подход законодателя, на

²⁰ См.: Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2004 ; Тихомиров Ю. А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности // Проблемы юридической техники : сб. статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 37–45.

²¹ См.: Воробьева С. А. Качество закона и его роль в обеспечении прав человека (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2014. С. 10–11.

²² См.: Добробаба М. Б. Дисциплинарная ответственность в системе государственно-служебных правоотношений. С. 41.

²³ См., например: Потапкин С. С. Принцип неотвратимости юридической ответственности и проблемы его реализации в правоприменительной практике : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

наш взгляд, является неприемлемым, поскольку установление служебных обязанностей имеет смысл лишь при условии, что лица, допустившие их неисполнение или ненадлежащее исполнение, привлекаются к дисциплинарной ответственности²⁴.

Чтобы стать социально эффективной, любая норма должна быть реализована субъектами, которым она адресована. Поскольку процесс *реализации правовых предписаний* связан с взаимодействием субъекта права с правовой нормой, постольку гипотезы могут быть связаны с правовой нормой, субъектами права, социальными условиями, в которых норма реализуется.

Так, в качестве причин недостаточно эффективного применения норм о дисциплинарной ответственности в системе государственной службы в качестве гипотезы следует выдвинуть: несовершенство процессуальной формы ее реализации; недостаточный практический опыт ряда руководителей; нежелание отдельных руководителей сделать открытыми данные о низком уровне служебной дисциплины в структурном подразделении, которыми они руководят ввиду опасения, что реализация правового предписания приведет к неблагоприятным для него последствиям. Нетрудно заметить, что первая гипотеза связана с правовой нормой; вторая – с субъектами правоприменения; третья – с социальными условиями. При этом в процессе исследования основная причина может быть проверена с помощью нескольких частных гипотез.

Эффективность правовой нормы зависит и от *правосознания* субъектов правоприменения. В теории права правосознание определяется как относительно самостоятельная сфера или область общественного, группового или индивидуального сознания, отражающая правовую действительность в форме юридических знаний и обьективированных оценок действующего права, а также в виде социально-правовых установок и ориентации, выполняющих роль внутреннего регулятора юридически значимого поведения²⁵.

Несмотря на то что, являясь одной из форм общественного сознания, правосознание включает в себя широкий круг понятий, для исследования эффективности дисциплинарной ответственности в служебном праве значение имеют категории «знание» содержащихся в нем правовых предписаний и «отношение» к ним, поскольку эти категории определяют реальное поведение государственных служащих в ситуациях, урегулированных нормами служебного права.

²⁴ В результате проведенного опроса 50 % государственных служащих считают, что привлечение к дисциплинарной ответственности за совершение дисциплинарного проступка не является неотвратимым, поскольку дисциплинарное взыскание налагается по усмотрению руководителя, еще 11 % полагают, что дисциплинарная ответственность применяется крайне редко, поскольку многие дисциплинарные проступки не выявляются (см.: Добробаба М. Б. Дисциплинарная ответственность в системе государственно-служебных правоотношений. С. 455–461).

²⁵ См.: Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 42.

Безусловно, презюмируется высокая правовая культура, хорошее знание законов государственными служащими, при этом навыки их правового поведения должны совпадать с представлениями о праве. На обеспечение их правовой осведомленности нацелено внедрение административных регламентов государственного органа и должностных регламентов государственного служащего. На это направлено и прохождение государственными служащими регулярной аттестации, сдача квалификационных экзаменов, повышение квалификации, следовательно, как верно отмечает Ю. Б. Носова, информированность адресатов оказывает небольшое воздействие на эффективность правовых норм, регулирующих дисциплинарную ответственность²⁶.

Однако в случае возникновения профессиональной деформации, в правосознании государственных служащих могут появиться и негативные стороны²⁷. В связи с этим исследование эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы предполагает изучение личности государственного служащего как субъекта дисциплинарных правоотношений, механизм формирования его противоправного поведения. В процессе исследования должны быть получены данные, которые характеризуют: осведомленность государственных служащих о нормах, регулирующих государственно-служебные отношения; отношение их к этим нормам; поведение служащих в соотношении с имеющимся объемом правовых знаний и оценкой этих знаний.

Следующим этапом методики определения путей повышения эффективности изучаемых правовых норм является *проверка выдвинутых гипотез*. В научной литературе выделяют ряд последовательных операций, призванных подтвердить или опровергнуть предположения о недостаточной эффективности правовых норм²⁸:

1. Осуществление эмпирической интерпретации понятий, содержащихся в гипотезах, разработка системы их показателей.

Как справедливо отмечает О. С. Рогачева, проверка гипотезы возможна лишь в случае, если теоретические конструкции переведены в формы, позволяющие наблюдать и измерять изучаемое явление. Посредством таких показателей устанавливается коэффициент (уровень) рассматриваемых правовых категорий – числовое выражение степени достижения их целей²⁹. Показатели эффективности позволяют судить о степени достижения цели дисциплинарной ответственности в системе государственной службы.

2. Установление источников получения социально-правовой информации, методов и процедур ее сбора.

²⁶ См.: Носова Ю. Б. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации : монография. С. 176.

²⁷ См.: Профессиональная деформация личностных качеств государственных гражданских служащих / М. В. Полевая [и др.]. М., 2017.

²⁸ См.: Эффективность правовых норм / В. В. Глазырин [и др.]. С. 209–210.

²⁹ См.: Рогачева О. С. Указ. соч. С. 64.

Полагаем, к таковым следует отнести: статистические данные, материалы дисциплинарной практики государственных органов, результаты анкетирования и интервьюирования.

3. Определение выборочной совокупности объектов исследования и доказательство ее репрезентативности.

4. Собираение необходимой информации и ее обработка.

5. Проведение содержательного анализа полученной информации, на основе которого подтверждаются или опровергаются выдвинутые гипотезы.

Результаты проверки выдвинутых гипотез позволят перейти к *выработке рекомендаций по повышению эффективности дисциплинарной ответственности* в служебном праве. Причем данные рекомендации должны затрагивать те элементы механизма правового регулирования, с которыми были связаны гипотезы: содержание норм служебного права, регулирующих отношения дисциплинарной ответственности в системе государственной службы; условия их реализации; правосознание государственных служащих.

Проведя анализ методологических подходов к изучению эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы, перейдем к характеристике *методов* ее изучения. Поскольку дисциплинарная ответственность государственных служащих является институтом служебного права, основными методами ее исследования являются методы науки служебного права³⁰. В то же время в силу того, что проблемы эффективности любого социального явления являются объектом социологической науки, изучение эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы осуществляется с помощью некоторых социологических методов.

К основным методам изучения эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы следует отнести следующие методы: статистический, исторический, сравнительно-правовой, системно-структурный, математический, социально-психологический, метод конкретно-социологических исследований, метод моделирования и др.

Так, *статистический метод* необходим для исследования явлений, имеющих массовый характер, к которым относятся и дисциплинарные проступки. В противном случае отсутствие статистических исследований способно понизить научность юридических разработок. Как отмечает В. В. Лунеев, «без надежной опоры на фактические (статистические и социологические) данные юридические науки легко попадают в плен логико-догматических представлений, которые, имея важное значение во внутреннем правовом анализе, малопригодны при изучении соотношений права с жизнью»³¹.

³⁰ См.: Чаннов С. Е., Пресняков М. В. Служебное право : учеб. и практикум для бакалавриата и специалитета. 2-е изд. М., 2019. С. 23.

³¹ Лунеев В. В. Юридическая статистика : учебник. М., 2000. С. 6.

Так, при исследовании эффективности дисциплинарной ответственности военнослужащих в целях обобщения практики рассмотрения материалов о применении к военнослужащим военными судами дисциплинарного ареста, анализу подлежат следующие данные статистической отчетности: общее количество дел, рассмотренных в судебном заседании; административные правонарушения, за которые военнослужащий несет дисциплинарную ответственность; общее число материалов, возвращенных командиру ввиду неправильного оформления на стадии подготовки к судебному рассмотрению; виды решений, принятых по результатам судебного рассмотрения дела; количество рассмотренных жалоб на постановление; результаты рассмотрения жалоб³². Таким образом, статистический метод незаменим при исследовании служебной деликтности.

Исторический и сравнительно-правовой методы заключаются в сопоставлении правовых объектов, взятых в различные исторические периоды, для установления причин и содержания их единообразия и отличия. Применение данных методов дает возможность сопоставить эффективность дисциплинарной ответственности государственных служащих в современной России и достижение эффективности дисциплинарной ответственности государственных служащих в исторической ретроспективе, изучить международный опыт достижения эффективности дисциплинарной ответственности чиновников.

Математический метод. В научной литературе обращается внимание на плодотворность подхода, при котором содержание методологии юриспруденции обогащается за счет методов других наук, в том числе и не относящихся к блоку социальных, поскольку изучение социальных процессов, связанных с действием права, с использованием математического метода позволяет взглянуть на правовые явления с новых позиций, расширить представление о них, выстроить дополнительную аргументацию, подкрепленную расчетами. Математические средства исследования в праве – один из многих способов познания глубины исследуемого предмета³³.

Как мы уже отмечали, использование аппарата математической статистики при исследовании эффективности дисциплинарной ответственности в служебном праве полезно в случае, если при вычленении правового фактора приходится иметь дело с несколькими вариантами правового регулирования. Математический метод позволяет не только выявить количественные показатели нарушения служебной дисциплины, но и «использовать фундаментальные свойства математики в анализе закономерностей, в учете динамики развития»³⁴.

³² См.: *Добробаба М. Б.* Дисциплинарная ответственность в системе государственно-служебных правоотношений. С. 463.

³³ См.: *Горшунов Д. Н.* Математические методы в исследовании системы права // Ученые записки Казанского гос. ун-та. 2008. Т. 150, кн. 5 : Гуманитарные науки. С. 28.

³⁴ *Зражевская Т. Д., Маланыч И. Н.* Математические методы исследования в юридической науке // Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 2007. С. 256–293.

Социально-психологический метод. Изучение деликтного поведения в силу своей актуальности является предметом исследований в разных областях знаний, в том числе психологии и социологии. В силу этого социально-психологический аспект эффективности норм служебного права, регулирующих отношения дисциплинарной ответственности в системе государственной службы, требует знания особенностей личности государственного служащего. Следовательно, для того чтобы проникнуть в суть социально-психологических явлений и процессов, требуется использование наработок не только административной деликтологии, но и социальной психологии.

Использование универсальных подходов административно-деликтологического анализа позволяет выяснить личностные факторы, способствующие совершению государственным служащим дисциплинарного проступка, способы предупреждения, исправления правонарушителя, и, учитывая целевое назначение дисциплинарной ответственности, недопущения совершения дисциплинарных проступков другими государственными служащими.

Конкретно-социологический метод изучения государственно-правовых явлений включает в себя: анализ статистических данных и различного рода документов, социально-правовой эксперимент, опросы населения, математические и статистические методы обработки материала и др.³⁵

Данный метод следует рассматривать как способ исследования и оценки социальной эффективности дисциплинарной ответственности. Он используется при отборе, обработке и анализе информации об уровне служебной деликтности применительно к отдельным видам государственной службы, материалов служебных проверок и судебной практики, анкетировании.

Правовой эксперимент заключается в том, что эффективность правовых норм, регулирующих дисциплинарную ответственность государственных служащих, определяется путем сравнения их состояния в доэкспериментальный и послеэкспериментальный периоды. Следует отметить, что в отличие от социальных экспериментов методические основы измерения результатов проведения правового эксперимента стали освещаться лишь в связи с накопленным опытом значимых правовых экспериментов³⁶.

Метод моделирования. В целях исследования эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы представляется целесообразным разработку образцовой (идеальной) модели дисциплинарной ответственности, что позволит сопоставить ее с офици-

³⁵ См.: Теория государства и права : учебник / под общ. ред. В. К. Бабаева. М., 2004. С. 22.

³⁶ См., например: Правовой эксперимент и совершенствование законодательства / под ред. В. И. Никитинского и И. С. Самощенко. М., 1988 ; *Ельцов В. Н.* Правовой эксперимент в современной России : проблемы эффективности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009 ; и др.

альной (нормативной) моделью на стадии правотворчества, а официальной и фактической моделей – на стадии правоприменения³⁷.

Особенностью методологического подхода к изучению эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы является также *междисциплинарный характер* исследования, в рамках которого затрагиваются вопросы, находящиеся как в сфере юридических наук (теории права, конституционного, административного, уголовного, трудового и других отраслей права), так и иных сфер гуманитарного знания (социологии, психологии, философии).

Таким образом, основой для исследования эффективности дисциплинарной ответственности государственных служащих является методология науки служебного права и социологические методы и методики, модифицированные к целям и гипотезам правового исследования эффективности. Полагаем, научное осмысление на современном методологическом уровне теоретических основ эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы будет способствовать совершенствованию законодательства, регулирующего данный правовой институт, повышению практической отдачи предлагаемых современной наукой административного права решений.

³⁷ См.: Носова Ю. Б. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации : монография. С. 166–171.

Кубанский государственный университет

Добробаба М. Б., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и финансового права

E-mail: dobrobaba_mb@mail.ru

Kuban State University

Dobrobaba M. B., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Administrative and Financial Law Department

E-mail: dobrobaba_mb@mail.ru

УДК 351.811.12

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3163>

**ТРАНСФОРМАЦИЯ СИСТЕМЫ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ
В ОБЛАСТИ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ
В УСЛОВИЯХ РЕФОРМЫ
КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

В. И. Майоров

*Тюменский институт повышения квалификации сотрудников органов
внутренних дел МВД России*

Поступила в редакцию 3 сентября 2020 г.

Аннотация: *рассматривается проблема изменения обязательных требований в области безопасности дорожного движения на современном этапе реформы контроля и надзора. Проведена классификация основных, законодательно установленных обязательных требований в изучаемой сфере. Дана характеристика механизма «регуляторной гильотины» и особенностей его реализации в области безопасности дорожного движения, рассмотрены законы, на основе которых должна быть выстроена новая система обязательных требований.*

Ключевые слова: *обязательные требования, безопасность дорожного движения, контроль и надзор, реформа, законодательство.*

Abstract: *this article examines the problem of changing mandatory requirements in the field of road safety at the present stage of the reform of control and supervision. The author has classified the basic, legally established mandatory requirements in the area under study. The characteristics of the mechanism of the "regulatory guillotine" and the features of its implementation in the field of road safety are given, the laws on the basis of which a new system of mandatory requirements should be built are considered.*

Key words: *mandatory requirements, road safety, control and supervision, reform, legislation.*

Понятие и сущность обязательных требований все чаще становятся объектами научных исследований. Учеными-правоведами обязательные требования, как правило, рассматриваются в рамках конкретного вида контроля (надзора) или сферы регулирования¹. Необходимость их изучения обусловлена проведением в России реформы контрольно-надзорной деятельности (далее – реформа), направленной на оптимизацию регулятивного воздействия государства на экономику, снижение административных издержек бизнеса. Как отмечено в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 20 февраля 2019 г., следует «избавляться от

¹ См., например: *Леонова Г. Б.* Обязательные требования к качеству товаров // Законодательство. 2013. № 3. С. 47–55 ; *Мустафина-Бредихина Д. М.* О некоторых актуальных проблемах административно-процедурной регламентации плановых проверок обязательных требований, предъявляемых к качеству медицинской деятельности // Закон и право. 2018. № 10. С. 147–149 ; и др.

всего, что ограничивает свободу и инициативу предпринимательства»². В рамках реформы перед государством стоит задача построения новой системы обязательных требований, отвечающей требованиям рыночной экономики и современному уровню технологического развития.

Одним из субъектов контрольно-надзорной деятельности является Госавтоинспекция МВД России, осуществляющая федеральный государственный надзор в области безопасности дорожного движения (далее – федеральный надзор). Федеральный надзор направлен на предупреждение, выявление и пресечение нарушений гражданами, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований законодательства в области безопасности дорожного движения (далее – обязательные требования)³.

Обязательные требования в общем виде изложены в Федеральном законе «О безопасности дорожного движения» от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ⁴. Их можно разделить на следующие группы:

1. Требования в отношении дорог, охватывающие:

- проектирование, строительство и реконструкцию дорог;
- ремонт и содержание дорог;
- обустройство дорог объектами сервиса.

2. Требования в отношении транспортных средств:

– при изготовлении и реализации транспортных средств, их составных частей, предметов дополнительного оборудования, запасных частей и принадлежностей;

– при эксплуатации транспортных средств;

– при техническом обслуживании и ремонте транспортных средств.

3. Требования в отношении участников дорожного движения, которые регламентируют:

– получение и прекращение права на управление транспортными средствами;

– медицинские противопоказания, медицинские показания и медицинские ограничения к управлению транспортными средствами.

4. Требования по обеспечению безопасности дорожного движения, предъявляемые к юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, физическим лицам при эксплуатации транспортных средств.

Большинство норм Федерального закона «О безопасности дорожного движения», закрепляющих перечисленные требования, носит бланкетный характер, отсылая к подзаконным нормативным правовым актам, более подробно регулирующим возникающие в том или ином случае правоотношения. Например, ремонт и содержание дорог (федерального зна-

² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ О федеральном государственном надзоре в области безопасности дорожного движения : постановление Правительства РФ от 19 августа 2013 г. № 716 (вместе с Положением о федеральном государственном надзоре в области безопасности дорожного движения) // Собр. законодательства Рос Федерации. 2013. № 34. Ст. 4446.

⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

чения) осуществляются в соответствии с Правилами организации и проведения работ по ремонту и содержанию дорог федерального значения, утвержденными постановлением Правительства РФ от 14 ноября 2009 г. № 928.

В свою очередь, полный перечень нормативных актов и их частей, содержащих обязательные требования в области безопасности дорожного движения (далее – Перечень), утверждается МВД России⁵ и подлежит ежегодной актуализации.

Обязательные требования в данном Перечне установлены международными договорами РФ и актами органов Евразийского экономического союза, федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями и распоряжениями Правительства РФ, нормативными правовыми актами и документами федеральных органов исполнительной власти, иными нормативными документами, обязательность соблюдения которых установлена законодательством РФ (ГОСТы и СНИПы).

Правовые акты и документы в Перечне распределены по двум разделам в зависимости от сферы деятельности поднадзорных субъектов:

- 1) дорожная деятельность;
- 2) деятельность, связанная эксплуатацией транспортных средств либо оказанием транспортных услуг.

При этом первый раздел включает значительно большее число правовых актов и документов, чем второй. В Перечне уточняется также круг лиц, в отношении которых устанавливаются обязательные требования: к ним относятся юридические лица, индивидуальные предприниматели и граждане. На граждан не распространяются некоторые требования, установленные для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (например, положения ряда ГОСТов и нормативных правовых актов и документов федеральных органов исполнительной власти).

Характеризуя обязательные требования, проверка соблюдения которых осуществляется МВД России в рамках федерального надзора, необходимо указать, что они закреплены не только в положениях нормативных актов и документов, регулирующих отношения в области безопасности дорожного движения, но и в отдельных нормах Федерального закона «О рекламе» и др.

Основными федеральными законами, устанавливающими обязательные требования, являются: от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»; от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта»; от 25 апреля

⁵ Перечень нормативных правовых актов или их отдельных частей, содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых является предметом федерального государственного надзора в области безопасности дорожного движения от 21 апреля 2020 г. URL: <https://media.mvd.ru/files/embed/1830550>

2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»; от 1 июля 2011 г. № 170-ФЗ «О техническом осмотре транспортных средств и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Требования, установленные законами, распространяются как на юридических, так и физических лиц (граждан).

Несоблюдение обязательных требований влечет за собой применение мер административного принуждения со стороны контрольно-надзорного органа. Сотрудники Госавтоинспекции уполномочены вносить представления, выдавать предписания об устранении нарушений обязательных требований. В случае наличия состава административного правонарушения нарушители привлекаются к ответственности в соответствии со ст. главы 12 и ст. 11.23, 19.5 КоАП РФ.

Так, в 2019 г. наиболее массовыми нарушениями обязательных требований в области безопасности дорожного движения являлись:

– выпуск на линию транспортных средств, эксплуатация которых запрещена (ч. 2 ст. 12.31 КоАП РФ) – возбуждено 41 205 дел об административных правонарушениях в отношении должностных лиц и 1014 дел – в отношении юридических лиц;

– несоблюдение требований по обеспечению безопасности дорожного движения при строительстве, реконструкции, ремонте и содержании дорог, железнодорожных переездов или других дорожных сооружений (ч. 1 ст. 12.34 КоАП РФ) – в отношении должностных лиц возбуждено 19 333 дела, в отношении юридических лиц – 16 198 дел⁶.

Кроме того, в ходе осуществления федерального надзора было выявлено значительное число нарушений в области безопасности перевозок пассажиров и грузов, в частности осуществление перевозок с нарушением требований о проведении предрейсовых и послерейсовых медицинских осмотров (ч. 2 ст. 12.31.1 КоАП РФ) или с нарушением требований о проведении предрейсового контроля технического состояния транспортных средств (ч. 3 ст. 12.31.1 КоАП РФ).

Госавтоинспекцией ведется отдельный учет нарушений обязательных требований в местах дорожно-транспортных происшествий (далее – ДТП). Это позволяет выявить зависимость между нарушениями установленных требований и причинением вреда в результате ДТП, оперативно принимать меры по устранению выявленных нарушений.

В 2019 г. наибольшее число нарушений в местах ДТП (53 %) составило отсутствие дорожной разметки (29162). Вторым по массовости нарушением (22,5 %) явилось отсутствие дорожных знаков в необходимых местах (12 227). Недостатки зимнего содержания составили 14,9 % от всех выявленных нарушений обязательных требований (8100). Достаточно высока доля происшествий, на местах которых выявлено отсутствие и не-

⁶ Обзор практики осуществления в 2019 г. федерального государственного надзора в области безопасности дорожного движения. URL: <https://media.mvd.ru/files/application/1783894>

правильное применение пешеходных ограждений в необходимых местах (5429), плохая видимость дорожных знаков (5256)⁷.

Ведение подобной статистики органами Госавтоинспекции также направлено на участие в разработке новой модели законодательства об административных правонарушениях. В контексте осуществления реформы контрольно-надзорной деятельности требуется проведение работы по совершенствованию института административной ответственности, трансформации его из преимущественно карательно-фискального инструмента в институт назначения наказания, подлежащего дифференцированному применению с учетом риск-ориентированного подхода и степени общественной опасности правонарушения. Данные идеи заложены в концепции нового КоАП РФ, опубликованной в 2019 г. Сам кодекс и два новых закона в области контрольно-надзорной деятельности должны вступить в силу в 2021 г. – это Федеральный закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об обязательных требованиях в Российской Федерации». Эти законы должны быть основаны на новой системе контроля и надзора и логически увязаны друг с другом. Остановимся на них более подробно.

Федеральный закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» уже принят Государственной Думой РФ и подписан Президентом В. В. Путиным. Указанный нормативный правовой акт закрепляет основы использования риск-ориентированного подхода в контрольно-надзорной деятельности, возможности применения альтернативных инструментов регулирования; сущность контрольно-надзорного производства и статус его участников; перечень и порядок контрольно-надзорных мероприятий; процедуры профилактики и иных мер по предупреждению рисков причинения вреда охраняемым законом ценностям; порядок привлечения подконтрольных лиц к ответственности. В законе подчеркнута роль обязательных требований, соблюдение которых является «предметом государственного контроля (надзора), муниципального контроля»⁸.

Федеральный закон «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» также прошел процедуру принятия. В этом законодательном акте дано четкое определение понятия обязательного требования, регламентирован процесс разработки и принятия таких требований, установлены цели и основные принципы их закрепления в законодательстве, определены сферы общественных отношений, в рамках которых должны группироваться обязательные требования и соответствующие им виды государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.

⁷ Обзор практики осуществления в 2019 г. федерального государственного надзора в области безопасности дорожного движения. URL: <https://media.mvd.ru/files/application/1783894>

⁸ О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ (не вступил в силу). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Под обязательными требованиями в законе понимаются «установленные НПА условия, ограничения, запреты, а также обязанности граждан и организаций, направленные на защиту охраняемых федеральными законами ценностей»⁹.

Введение понятия охраняемых законами ценностей стало одной из новелл законодательства в области контроля и надзора. К ним относятся: жизнь и здоровье граждан; права, свободы и законные интересы граждан и организаций, их имущество; обеспечение установленного порядка осуществления государственного управления и местного самоуправления; обеспечение обороны страны и безопасности государства; единство экономического пространства; поддержка конкуренции и др.¹⁰

Исходя из содержания охраняемых законами ценностей в контексте исследуемой проблематики, понятие обязательных требований в области безопасности дорожного движения можно сформулировать следующим образом: это установленные нормативными правовыми актами условия, ограничения, запреты, обязанности граждан и организаций, направленные на защиту личности, общества и государства от ДТП и их последствий.

Концепция нового КоАП РФ была опубликована в июне 2019 г., а сам его текст на протяжении последних лет проходит многочисленные обсуждения. Безусловно, необходимость комплексного совершенствования законодательства об административных правонарушениях назрела уже давно: КоАП РФ с момента своего принятия в 2002 г. претерпел большее число изменений, чем какой-либо иной нормативный правовой акт (более 4,8 тыс. изменений)¹¹. В области безопасности дорожного движения представляются актуальными такие предложения концепции по совершенствованию Особенной части кодекса, как:

1) критически оценить и пересмотреть на основе анализа реальной правоприменительной практики санкции действующих норм Особенной части КоАП с целью определения обоснованности и правомерности существующего ужесточения за прошедшие годы практически всех мер административной ответственности (административных наказаний);

2) устанавливать административную ответственность, соразмерную характеру и степени общественной вредности противоправного деяния, с учетом общего риск-ориентированного подхода при осуществлении мероприятий государственного контроля (надзора) и применении мер административного принуждения.

⁹ Об обязательных требованиях в Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ (не вступил в силу). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Базовая модель определения критериев и категорий риска : утв. протоколом заседания проектного комитета от 31 марта 2017 г. № 19(З). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Современный этап реформы контроля и надзора предполагает масштабный пересмотр обязательных требований на основе механизма «регуляторной гильотины», итогом которого должна стать полная замена действующей системы обязательных требований во всех областях (за некоторыми исключениями) к 1 января 2021 г. Новые обязательные требования должны соответствовать установленным в Федеральном законе «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» принципам, к которым относятся: законность; обоснованность; правовая определенность и системность; открытость и предсказуемость; исполнимость.

По заявлению премьер-министра России Д. А. Медведева, сделанному в ходе пленарной дискуссии на Гайдаровском форуме в январе 2019 г., в нашей стране действует свыше девяти тысяч нормативных актов, устанавливающих обязательные требования к бизнесу при проверках, причем многие из них сохранились еще со времен СССР и «устарели не только морально, но и технологически»¹².

Термин «регуляторная гильотина» (regulatory guillotine) был предложен в 2004 г. международной консалтинговой компанией Jacobs, Cordova & Associates, разработавшей ее концепцию. «Регуляторная гильотина» рассматривается как метод сокращения устаревших, неэффективных, избыточных правовых норм. Путем использования этого метода в различных странах мира были пересмотрены или отменены положения 25 тыс. законов и иных нормативных правовых актов, а издержки бизнеса сократились на 8 млрд дол./год. В число государств, реализовавших «регуляторную гильотину», входят Хорватия, Великобритания, Вьетнам и др. К примеру, в Хорватии, по оценке Jacobs, Cordova & Associates, экономия бизнеса от этого механизма составила 65,6 млн дол. (0,13 % ВВП) за девять месяцев реализации проекта (2006–2007 гг.)¹³.

Реализация механизма «регуляторной гильотины» в России включает работу в двух основных направлениях: составление перечней отменяемых нормативных правовых актов и разработка нового регулирования.

Для этого по основным направлениям контроля и надзора созданы специальные рабочие группы. В области безопасности дорожного движения рабочую группу образуют представители федеральных органов исполнительной власти (МВД России, Минтранс России, Ространснадзор), а также различных коммерческих и некоммерческих организаций (Союз транспортников России, Межрегиональная общественная организация «Координационный совет по организации дорожного движения», ООО «Яндекс. Такси» и др.).

Как отмечено на официальном сайте реформы в сети «Интернет», рабочая группа обсуждает и участвует в согласовании новой структуры нор-

¹² Медведев решил облегчить жизнь бизнесу с помощью «регуляторной гильотины». URL: <https://www.rbc.ru/politics/15/01/2019/5c3db3479a79470744faeb35?from=>

¹³ What Is the Regulatory Guillotine // Jacobs, Cordova & Associates : официальный сайт. URL: <http://regulatoryreform.com/regulatory-guillotine>

мативного регулирования в сфере безопасности дорожного движения. В перечень рассматриваемых вопросов входят следующие:

- 1) федеральный государственный надзор в области безопасного дорожного движения;
- 2) государственный контроль (надзор) за деятельностью специализированных организаций и изготовителей государственных регистрационных знаков транспортных средств;
- 3) допуск к управлению транспортными средствами (предназначенных для дорожного движения);
- 4) оформление и выдача паспорта транспортного средства, паспорта шасси и транспортного средства.

В соответствии с Методикой исполнения плана мероприятий («дорожной картой») по реализации механизма «регуляторной гильотины» в результате пересмотра обязательных требований должны быть признанными утратившими силу следующие группы нормативных правовых актов:

1. Нормативные правовые акты Правительства РФ и РСФСР и их отдельные положения.
2. Нормативные правовые акты СССР.
3. Нормативные правовые акты и нормативные документы федеральных органов исполнительной власти.

В свою очередь, отраслевые федеральные законы, содержащие обязательные требования, продолжают действовать, однако будут скорректированы с учетом всех намеченных изменений.

Целевую структуру будущего нормативного регулирования должны составлять: наднациональные акты; федеральные законы; постановления Правительства; ведомственные нормативные правовые акты.

Таким образом, в области безопасности дорожного движения из Перечня актов, содержащих обязательные требования, большая часть нормативных актов и документов будет подвергнута пересмотру и отмене. Однако следует учесть, что Правительство вправе определять исключения из групп отменяемых актов, в связи с чем логично предположить, что базовые нормативные правовые акты в области безопасности дорожного движения (например, ПДД РФ), содержащие обязательные требования, продолжают свое действие.

Промежуточные результаты реализации механизма «регуляторной гильотины» по направлению обеспечения безопасности дорожного движения на сайте реформы отсутствуют, так как представлены только в общем виде по всем направлениям деятельности. Это не позволяет оценить ход проводимой работы, однако в соответствии с «дорожной картой» по реализации механизма «регуляторной гильотины» обсуждение нормативных актов, устанавливающих обязательные требования, составление перечней актов, признаваемых утратившими силу, должны были быть осуществлены в 2019 г., разработка проектов новых нормативных актов – в 2020 г.

Учитывая тот урон, который наносят обществу и государству ДТП и их последствия, установление обязательных требований в области без-

опасности дорожного движения имеет особое значение. Это отличает их от требований в иных областях (реклама, средства массовой информации и др.), нарушение которых не ведет к столь тяжелым последствиям. В связи с этим, несмотря на общую направленность реформы, призванной обеспечить баланс интересов контролирующих органов и субъектов предпринимательства, снижение административной нагрузки на бизнес, при разработке новых обязательных требований в рассматриваемой сфере приоритетом должна являться защищенность участников дорожного движения от ДТП и их последствий. Кроме того, для формирования целостной системы обязательных требований следует учесть современные законодательные инициативы в области дорожного движения, расширяющие круг контрольно-надзорных полномочий Госавтоинспекции, к которым будут добавлены государственный контроль (надзор) за организацией и проведением технического осмотра транспортных средств, государственный контроль (надзор) за деятельностью специализированных организаций и изготовителей государственных регистрационных знаков транспортных средств.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что обязательные требования являются базовой категорией контрольно-надзорной деятельности, их содержание, порядок установления оказывают значительное влияние на осуществление государственного контроля и надзора. В связи с этим ключевым элементом реформирования данной области управления является глобальный пересмотр существующих обязательных требований. В области безопасности дорожного движения установление новых обязательных требований и ответственности за их нарушение должно осуществляться на основе изучения статистических данных о смертности и аварийности, основных причинах и факторах риска ДТП, а также современных научных разработок.

Тюменский институт повышения квалификации сотрудников органов внутренних дел МВД России

Майоров В. И., доктор юридических наук, профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел

E-mail: 1955715@rambler.ru

Tyumen Advanced Training Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Mayorov V. I., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Administrative Activities of Internal Affairs Department

E-mail: 1955715@rambler.ru

ПРАВОВОЙ СТАТУС СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

С. П. Матвеев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 ноября 2020 г.

Аннотация: *рассматривается правовая природа статуса сотрудников органов внутренних дел, соотношение понятий «правовой статус» и «правовое положение», а также нормативное регулирование правового статуса сотрудников органов внутренних дел.*

Ключевые слова: *полиция, сотрудники органов внутренних дел, правовой статус, государственные служащие.*

Abstract: *the article discusses the legal nature of the status of employees of internal affairs bodies, the relationship between the concepts of "legal status" and "legal status". Regulatory regulation of the legal status of employees of internal affairs bodies.*

Key words: *police, police officers, legal status, civil servants.*

Термин «status» имеет латинское происхождение и в переводе на русский язык означает «стояние, поза, положение». В современном русском языке термин «статус» используется для характеристики положения субъекта в различных сферах, например «социальный статус», «культурный статус», «правовой статус».

С позиции оценки человека как субъекта правоотношений именно правовой статус имеет первостепенное значение, поскольку конституирует совокупность полномочий и обязанностей данного субъекта. Например, в юридической литературе советского периода отмечалось, что «правовой статус граждан СССР включает основные права и обязанности, которые определены Конституцией СССР»¹.

В современных научных источниках понимание правового статуса субъекта не имеет принципиальных отличий от его традиционного исторического значения, но дополняется отдельными уточняющими деталями. Так, Л. П. Рассказов трактует правовой статус как «юридически закрепленное положение личности в обществе»². Аналогичной точки зрения придерживается Ю. Н. Стариков, квалифицируя правовой статус личности как юридическое (т. е. правовое) закрепление положения

¹ Юридический энциклопедический словарь / редкол.: М. М. Богуславский [и др.]. М., 1984. С. 358.

² Рассказов Л. П. Теория государства и права : учеб. для вузов. 6-е изд. М., 2014. С. 167.

личности в обществе³. Правовой статус как правовая категория неоднократно рассматривался в рамках диссертационных исследований. В кандидатской диссертации С. В. Бабенко в качестве правового статуса личности понимает важнейшую политико-правовую категорию, которая объединяет права, свободы, обязанности и ответственность, признаваемые государством за гражданами, формально закрепленные в нормативно-правовых актах и гарантируемые законом, в соответствии с которым личность как субъект права соотносит свое поведение в обществе⁴.

Таким образом, правовой статус личности неразрывно связан с формально-юридическим закреплением прав и обязанностей личности, т. е. фиксированием их в нормативных правовых актах. В связи с этим в научной литературе, нормативных актах применяется, наряду с термином «правовой статус», словосочетание «правовое положение». В частности, в Федеральном законе «О полиции» глава 6 имеет название «Правовое положение сотрудника полиции», в то же время в п. 29 ч. 3 ст. 17 рассматриваемого закона термин «статус» применяется в отношении вынужденных переселенцев⁵. Таким образом, к сотрудникам полиции применен термин «правовое положение», а в отношении вынужденных переселенцев использован термин «статус». Иной подход в отношении рассматриваемой терминологии можно отметить в тексте Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶, так как глава 3 в данном законе называется «Правовое положение (статус) сотрудника органов внутренних дел». Как видно, в данном случае законодатель применяет термины «правовое положение» и «статус» как равнозначные. Аналогичная редакция использована в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации», глава 3 которого озаглавлена «Правовое положение (статус) гражданского служащего». В Федеральном законе «О службе в таможенных органах Российской Федерации» применен термин «правовое положение». Как зафиксировано в тексте указанного закона, он «определяет порядок прохождения службы в таможенных органах и организациях Федеральной таможенной службы (далее – таможенные органы) и основы правового положения должностных лиц таможенных органов»⁷.

Приведенные примеры свидетельствуют об отсутствии единых подходов в законодательной технике в отношении юридических конструкций, применяемых в текстах нормативных актов. Однако, несмотря на применение разных терминов («правовое положение» и «правовой статус»), их смысловое содержание в нормативных актах совпадает. Это позволяет

³ См.: *Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. и доп. Воронеж, 2016. С. 169.*

⁴ См.: *Бабенко С. В. Правовой статус личности в правовом государстве : вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008.*

⁵ *Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900.*

⁶ Там же. № 49 (ч.1). Ст. 7020.

⁷ Там же. 1997. № 30. Ст. 3586.

сделать вывод, что «правовое положение» и «правовой статус» – термины, аналогичные по смыслу и содержанию.

Исходя из высокой значимости деятельности органов внутренних дел в любом государстве, определяемой вопросами обеспечения национальной безопасности, наличием права применять от имени государства меры принуждения, права владения и применения оружия, правовой статус сотрудников этих органов регламентируется значительным количеством нормативных актов как на международном уровне, так и на уровне национального законодательства.

В качестве примера международных актов можно привести Устав Международной организации уголовной полиции Интерпола⁸, Решение ЕС от 6 апреля 2009 г. № 2009/371/ПВД «О создании Европейского полицейского ведомства (Европол)» (Конвенция о Европоле)⁹, постановление Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г. № 34/169 «О морально-нравственном поведении служащих, претворяющих законы»¹⁰ и др.

Поскольку служба в органах внутренних дел имеет неразрывную связь с гражданством, общий правовой статус сотрудников как граждан Российской Федерации определен в Конституции РФ. Сотрудники органов внутренних дел обладают правами и свободами, зафиксированными в главе 2 Конституции РФ. Вместе с тем правовой статус сотрудников органов внутренних дел имеет особенности, обусловленные в том числе конституционными нормами. Так, ст. 55 Конституции РФ допускает ограничение прав и свобод человека и гражданина на основе федерального закона в интересах защиты государства и общества. Как известно, специальный правовой статус сотрудников органов внутренних дел предусматривает ограничения и запреты, установленные специальными законами «О полиции», «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Правовой статус субъекта определяется, прежде всего, его связью с государством. Для сотрудников органов внутренних дел такая связь обусловлена назначением, характером, задачами, функциями органов внутренних дел. Служба в органах внутренних дел является федеральной государственной службой, что прямо закреплено в тексте ст. 1 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Служба в органах внутренних дел представляет собой профессиональную деятельность на должностях в рассматриваемых органах, а также в других органах, не являющихся органами внутренних дел, в случаях, предусмотренных законом. В связи с этим логично сделать вывод о том, что сотрудники органов внутренних дел являются государственными служащими.

⁸ Международное публичное право : сб. документов. М., 1996. Т. 2.

⁹ URL: [http:// docs.pravo.ru/document/view/24869591](http://docs.pravo.ru/document/view/24869591)

¹⁰ Доступ из справ.-правовой-системы «КонсультантПлюс».

Вместе с тем признание сотрудников органов внутренних дел в качестве государственных служащих является новацией последних лет развития Российской Федерации. В советский период служба внутренних дел регламентировалась на подзаконном уровне Положением о советской милиции, утвержденным постановлением Совета Министров СССР от 17 августа 1962 г. В Положении о советской милиции прежде всего был зафиксирован правовой статус милиции как административно-исполнительного органа Советского государства, в главе 4 регламентировались в общих чертах условия службы в милиции, а в главе 5 – материальное обеспечение советской милиции. Как таковой правовой статус сотрудников милиции в тексте Положения о советской милиции определен не был.

Принятый в 1991 г. Федеральный закон «О милиции»¹¹, так же как и Положение о советской милиции, четко не определил правовой статус сотрудников милиции. Продолжая традицию Положения о советской милиции, в ст. 1 названного закона разъяснялся статус милиции как системы государственных органов исполнительной власти, обязанных выполнять перечисленные в законе функции. В ст. 17 Федерального закона «О милиции» было зафиксировано определение сотрудника милиции как гражданина Российской Федерации, имеющего специальное звание, предусмотренное для сотрудников милиции, служащего в должности рядового или начальствующего состава органов внутренних дел. Таким образом, обобщая информацию из приведенных выше норм, можно сделать вывод о том, что органы милиции отнесены к системе государственных органов исполнительной власти, а сотрудники милиции проходят службу в этих органах.

Вместе с тем текст Федерального закона «О милиции» не давал однозначного ответа на вопрос о правовом статусе сотрудников милиции, т. е. являются ли они государственными служащими или нет.

Ясную определенность по вопросу о правовом статусе сотрудников органов внутренних дел внес Федеральный закон «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В ст. 1 закона установлено, что служба в органах внутренних дел является федеральной государственной службой. Следовательно, лица, проходящие службу в органах внутренних дел на соответствующих должностях, являются государственными служащими.

Рассматривая вопрос о правовом статусе сотрудников органов внутренних дел, нельзя обойти вниманием факт внесения изменений в 2015 г. в Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации»¹². Как известно, с 1 января 2016 г. Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации» предусматриваются определенно два вида федеральной государственной службы: 1) это государственная гражданская служба, 2) военная служба

¹¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22. Ст. 2063.

и неопределенно – государственная служба иных видов. Напомним, что в действовавшей ранее редакции рассматриваемого закона упоминалась правоохранительная служба. Таким образом, представлялось правомерным сделать вывод о том, что сотрудники органов внутренних дел, являясь федеральными государственными служащими, проходят службу в органах, относящихся к правоохранительным, т. е. государственную правоохранительную службу.

По всей видимости, изменения в Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации», в части видов федеральной государственной, были внесены в связи с неопределенностью на теоретическом и практическом уровне в вопросе о понятии правоохранительной службы и правоохранительных органах. Однако исключение из текста закона термина «правоохранительная служба» послужило основанием для возобновления дискуссии о статусе сотрудников органов внутренних дел, в первую очередь это связывается с тем, что вид федеральной государственной службы для них в настоящее время не определен, так как обозначен в тексте федерального закона как «государственная служба иных видов».

Представляется, что отказ на законодательном уровне от термина «правоохранительная служба», конечно, не должен восприниматься как ограничение сектора правоохранительной деятельности как одной из государственных функций и не приводит к сокращению видов правоохранительных органов. Служба, связанная с правоохранительной деятельностью, продолжает оставаться одним из узаконенных видов федеральной государственной службы. Примером тому может послужить ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 5 декабря 2005 г. № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества»¹³, в которой установлено, что «российское казачество проходит федеральную государственную службу, связанную с правоохранительной деятельностью, в соответствии с федеральным законодательством». Необходимо отметить, что служба, связанная с правоохранительной деятельностью, характеризуется как общими признаками, отличающими все виды государственной службы от других видов деятельности, так и специфическими признаками.

Принимая во внимание институциональное значение Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», необходимо совершенствовать его нормы на основе потребностей общества и государства, учитывая исторические, национальные правовые традиции, зарубежный опыт законодательства в области построения и организации государственной службы. Системный подход в построении отдельных видов федеральной государственной службы видится в том, что Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» устанавливает отдельные виды государственной службы, правовое регулирование которых детализируется в специальных законах о соответствующем виде государственной службы. В настоящее время

¹³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 50. Ст. 5245.

такое соответствие имеется в отношении государственной гражданской службы, военной службы. Применительно к службе в органах внутренних дел такое соответствие отсутствует, поскольку приняты специальные законы о полиции и органах внутренних дел, но в общем законе служба в этих органах не обозначена, так как предполагается, что она относится к «государственной службе иных видов».

Таким образом, нормы Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» целесообразно совершенствовать, в частности по пути дальнейшей конкретизации таких понятий, как «государственная служба иных видов».

Учитывая тот факт, что под определение «правоохранительные органы» подходит значительное число государственных органов, относящихся к различным министерствам и ведомствам, монорегулирование их деятельности маловероятно. В связи с этим реальным представляется предложение о принятии по аналогии с Федеральным законом «О статусе военнослужащих» федерального закона «О статусе сотрудников органов внутренних дел».

Важным элементом правового статуса сотрудников органов внутренних дел являются сформулированные в соответствующих законах дефиниции должностных лиц, например: «сотрудник полиции», «военнослужащий», «гражданский служащий». Дефиниция сотрудника полиции, сформулированная в ст. 25 Федерального закона «О полиции» устанавливает, что это гражданин Российской Федерации, осуществляющий служебную деятельность в должностях федеральной государственной службы в органах внутренних дел, имеющий специальное звание, которое присваивается сотрудникам полиции.

В последнее время в специальной литературе авторы применяют к сотрудникам полиции словосочетание «служащий полиции». Такая терминология представляется не соответствующей действующему законодательству. Во-первых, ст. 25 Федерального закона «О полиции» имеет название «Сотрудник полиции», а не «служащий полиции». Во-вторых, в текстах специальных законов («О полиции», «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») термин «служащий» применяется только к государственным гражданским служащим.

Примером иной практики может послужить зарубежное законодательство. Так, на французском сайте Police-Nationale.net правовой статус сотрудника полиции в популярной форме определяется следующим образом: сотрудники национальной полиции являются служащими государственной гражданской службы при Министерстве внутренних дел¹⁴. Жандармы – это военнослужащие, которые имеют двойное подчинение Министерству внутренних дел и Министерству обороны Франции. Му-

¹⁴ La Police Nationale Française. URL: <https://www.police-nationale.net/police-nationale/#differences-police-nationale-municipale-gendarmerie>

ниципальные полицейские – это территориальные чиновники, нанятые мэром коммуны.

В государствах, в которых законодательство формировалось под влиянием колониальных традиций Великобритании смысл определения сотрудника полиции можно изложить следующим образом: это лицо, которое состоит в должности в полицейских органах либо назначено на службу в Полицейские силы¹⁵. При этом сотрудник полиции обозначается как «*police officer*», что нередко переводят на русский язык как «офицер полиции», что не соответствует смыслу английского термина, так как более правильный перевод на русский язык идентичен термину «служащий полиции» или «полицейский служащий».

Обобщая сказанное выше, следует отметить, что статус сотрудников органов внутренних дел нуждается в дальнейшем совершенствовании как на уровне правового регулирования, так и в его содержательной части.

¹⁵ POLICE ACT. Act 19 of 1974 – 1 August 1974. URL: <http://www.icla.up.ac.za/images/un/use-of-force/africa/Mauritius/Police%20Act%20Mauritius%201974>

Воронежский государственный университет

Матвеев С. П., доктор юридических наук, доцент

E-mail: ser35031333@yandex.ru

Voronezh State University

Matveev S. P., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

E-mail: ser35031333@yandex.ru

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3165>

**АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ПРОВЕДЕНИЯ КОМПЛЕКСНОГО ЭКЗАМЕНА
И ТЕСТИРОВАНИЯ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН
С УЧЕТОМ ПРИМЕНЕНИЯ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ**

Ю. В. Паукова

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 20 июля 2020 г.

Аннотация: рассмотрены проблемы административно-правового регулирования проведения экзамена на знание иностранными гражданами русского языка как иностранного, истории и основ законодательства России и тестирования по русскому языку как иностранному. Даны предложения по совершенствованию порядка проведения экзаменов и тестирований. Автор приходит к выводу о необходимости цифровизации процесса проведения экзамена и тестирования и активного использования методов искусственного интеллекта, что позволит минимизировать контакты людей в условиях пандемии.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, комплексный экзамен, тестирование, иностранные граждане, миграция, адаптация, интеграция, цифровые технологии, цифровизация, компьютерные программы, искусственный интеллект.

Abstract: the article deals with the problems of administrative and legal regulation of the exam on knowledge of Russian as a foreign language, history and fundamentals of legislation of Russia and of testing on knowledge of Russian as a foreign language for foreign citizens. Taking into account existing legal gaps and the encountered violations of legislation the article gives proposals for improving the procedure for conducting exams and tests. The author comes to the conclusion that it is necessary to digitalize the exam and testing process and actively use artificial intelligence methods, which will also help to minimize human contacts and is particularly relevant in the context of the possible re-introduction of restrictive measures in connection with the potential spread of infection.

Key words: administrative regulation, legal regulation, complex exam, testing, foreign citizens, migration, adaptation, integration, digital technologies, digitalization, computer programs, artificial intelligence.

Миграция иностранных граждан и лиц без гражданства (далее – иностранные граждане, иностранцы) оказывает существенное влияние на экономику, социальную и культурную сферы и частично на демографию России. Современная миграция населения преимущественно носит трудовой характер и, в большей степени, связана с перемещением людей в поисках лучшей жизни, социально-бытовых условий и более достойной оплаты труда.

В 2019 г. число международных мигрантов достигло почти 272 млн человек¹. Россия – центр миграционного притяжения в регионе, объединяющем почти 290 млн человек². В Россию с каждым годом стремится все большее число иностранных граждан. По данным МВД России, в 2019 г. было поставлено на миграционный учет более 19,5 млн человек, что на 1,75 млн больше, чем в 2018 г., и на 3,75 млн больше, чем в 2017 г.³ Подавляющее большинство пребывающих – это граждане стран СНГ, главным образом, экономические мигранты, въезжающие в Россию в безвизовом порядке.

Учитывая большие миграционные потоки, Российскому государству необходимо стимулировать адаптацию и интеграцию иностранцев в России. На наш взгляд, в России используется самый эффективный способ мотивации иностранцев адаптироваться и интегрироваться – это увязывание выдачи документов для осуществления трудовой деятельности и проживания в стране с предоставлением документа, подтверждающего знание русского языка, истории государства и основ российского законодательства, для чего предусмотрено проведение комплексного экзамена на знание русского языка как иностранного, российской истории и основ законодательства России (далее – комплексный экзамен, экзамен).

Для проверки знаний по русскому языку для обращения за приобретением российского гражданства проводят государственное тестирование по русскому языку как иностранному (далее – тестирование).

Кроме того, в случае признания иностранца носителем русского языка комиссией МВД России или территориальных органов МВД России на региональном уровне по признанию иностранного гражданина носителем русского языка (далее – комиссия) он вправе обратиться с заявлением о приеме в российское гражданство⁴. Согласно приказу МВД России от 16 апреля 2020 г. № 227⁵, в состав комиссии входят сотрудники органов внутренних дел, гражданские служащие и работники подразделений по

¹ См.: Миграция // Организация Объединенных Наций : официальный сайт. URL: <https://www.un.org/ru/sections/issues-depth/migration/> (дата обращения: 16.05.2020) ; The bigger picture // Migration Data Portal : сайт. URL: https://migrationdataportal.org/?i=stock_abs_&t=2019&m=1 (дата обращения: 18.05.2020).

² См.: Население и социальные индикаторы стран СНГ и отдельных стран мира 2014–2017. Межгосударственный статистический комитет СНГ. М., 2018. С. 7.

³ См.: Основные показатели по миграционной ситуации в Российской Федерации за январь–декабрь 2019 года // МВД России : официальный сайт. URL: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics/migracionnaya/item/19364859> (дата обращения: 18.05.2020) ; Сводка основных показателей деятельности по миграционной ситуации в Российской Федерации за январь–декабрь 2018 года // МВД России : официальный сайт. URL: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics/migracionnaya/item/15850787> (дата обращения: 18.05.2020).

⁴ См.: Статья 33.1 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 22. Ст. 2031.

⁵ Об организации работы комиссий по признанию иностранного гражданина или лица без гражданства носителем русского языка : приказ МВД России от

вопросам миграции, имеющие высшее образование не ниже специалитета либо магистратуры (при этом направление подготовки не имеет значение), и представители вузов, обучающихся по направлениям подготовки «Филология» и (или) «Лингвистика» или дополнительным образовательным программам, касающимся изучения русского языка как иностранного⁶. В каждой комиссии должно быть не менее 7 человек, кворум составляет две трети от общего числа членов комиссии⁷.

Учитывая отсутствие норм, предусматривающих обязательное присутствие на заседании комиссии представителя вуза, может сложиться ситуация, когда на заседании комиссии, в ходе которого подтверждается уровень владения русским языком, может не быть ни одного филолога или лингвиста. В связи с этим необходимо внести изменения в выше-названный приказ МВД России и установить требование обязательного присутствия на заседаниях комиссии представителей образовательных организаций.

Учитывая значительное число нормативно-правовых актов, принятых в связи с введением комплексного экзамена и государственного тестирования, и путаницы, возникающей у широкого круга лиц относительно проведения названных видов проверки знаний, рассмотрим их подробнее.

1. Обязанность подтверждения владения русским языком, знания истории России и основ российского законодательства установлена ст. 15.1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁸. Иностранцы, обращающиеся за получением разрешительных документов для временного и постоянного проживания, разрешения на работу либо патента, должны предоставить подтверждающие такие знания документы, одним из которых является «сертификат о владении русским языком, знании истории России и основ законодательства Российской Федерации»⁹. Он выдается по итогам комплексного экзамена, который проводится в России и за рубежом включенными в соответствующий перечень образовательными организациями.

В соответствии с положениями названного федерального закона Минобрнауки России издано четыре документа: приказом от 29 августа 2014 г.

16 апреля 2020 г. № 227 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.05.2020).

⁶ См.: Пункт 2 Требований к специалистам, входящим в состав комиссии по признанию иностранного гражданина или лица без гражданства носителем русского языка : утв. приказом МВД России от 16 апреля 2020 г. № 227.

⁷ См.: Пункт 5 и п. 13 Порядка формирования и работы комиссий по признанию иностранного гражданина или лица без гражданства носителем русского языка : утв. приказом МВД России от 16 апреля 2020 г. № 227.

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3032.

⁹ См.: Подпункт 1 п. 1 ст. 15.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

№ 1153¹⁰ определен порядок включения образовательных организаций в перечень проводящих комплексный экзамен организаций и критерии их отбора; приказом от 29 августа 2017 г. № 856¹¹ утвержден перечень таких организаций; приказом от 29 августа 2014 г. № 1156¹² установлены требования к минимальному уровню знаний, необходимых для сдачи комплексного экзамена, а также форма и порядок его проведения; приказом от 29 августа 2014 г. № 1154¹³ утверждена форма сертификата и порядок его выдачи.

2. По общему правилу согласно п. «д» ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»¹⁴ и абзацу восьмому п. 10 Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 14 ноября 2002 г. № 1325¹⁵, иностранцы, желающие обратиться с заявлением о приеме в гражданство России, должны владеть «русским языком на уровне, достаточном для общения в устной и письменной форме в условиях языковой среды»¹⁶, что может быть подтверждено сертификатом о прохождении государственного тестирования по русскому языку как иностранному. При этом установлено требование владения русским языком «в объеме не ниже базового уровня».

В развитие закрепленных норм изданы пять приказов Минобрнауки России: приказом от 18 июня 2014 г. № 666¹⁷ утвержден порядок включения образовательных организаций в перечень проводящих тестирование

¹⁰ Об утверждении порядка и критериев включения образовательных организаций в перечень образовательных организаций, проводящих экзамен по русскому языку как иностранному, истории России и основам законодательства Российской Федерации : приказ Минобрнауки России от 29 августа 2014 г. № 1153 // Рос. газета. 2014. 3 окт.

¹¹ Об утверждении перечня образовательных организаций, проводящих экзамен по русскому языку как иностранному, истории России и основам законодательства Российской Федерации : приказ Минобрнауки России от 29 августа 2017 г. № 856 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 18.06.2020).

¹² Об утверждении формы, порядка проведения экзамена по русскому языку как иностранному, истории России и основам законодательства Российской Федерации и требований к минимальному уровню знаний, необходимых для сдачи указанного экзамена : приказ Минобрнауки России от 29 августа 2014 г. № 1156 // Рос. газета. 2014. 24 сент.

¹³ Об утверждении формы, порядка выдачи сертификата о владении русским языком, знании истории России и основ законодательства Российской Федерации и технических требований к нему : приказ Минобрнауки России от 29 августа 2014 г. № 1154 // Рос. газета. 2014. 15 окт.

¹⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 22. Ст. 2031.

¹⁵ Там же. № 46. Ст. 4571.

¹⁶ Там же. № 22. Ст. 2031 ; № 46. Ст. 4571.

¹⁷ Об утверждении Порядка и критериев включения образовательных организаций в перечень образовательных организаций, проводящих государственное тестирование по русскому языку как иностранному языку : приказ Минобрнауки России от 18 июня 2014 г. № 666 // Рос. газета. 2014. 18 авг.

организаций и критерии отбора; приказом от 6 июля 2019 г. № 471¹⁸ закреплён перечень вузов, проводящих тестирование; приказом от 18 июня 2014 г. № 667¹⁹ установлены форма и порядок проведения тестирования; приказом от 1 апреля 2014 г. № 255²⁰ утверждены уровни владения русским языком как иностранным и требования к ним; приказом от 25 апреля 2014 г. № 412²¹ закреплён порядок выдачи сертификата о прохождении тестирования, форма и технические требования к нему.

Несмотря на наличие широкого круга норм, регламентирующих проведение экзамена и тестирования, некоторые положения требуют совершенствования правового регулирования. В частности, приказом Минобрнауки России от 29 августа 2014 г. № 1156 установлены требования к минимальному уровню знаний, необходимых для сдачи комплексного экзамена. Однако установлены одинаковые требования, предъявляемые к знаниям по русскому языку, истории и основам законодательства России для иностранных граждан – трудовых мигрантов и для лиц, желающих постоянно или временно проживать на территории России.

Иностранные граждане, например, должны «участвовать в диалогическом общении в ограниченном наборе ситуаций официально-деловой, профессиональной» сфер общения²², для сдачи тестирования по истории должны знать «имена известных политических и государственных деятелей, выдающихся деятелей науки и культуры России» и «их вклад в историю развития российского общества и мировой культуры», для сдачи тестирования на знание законодательства мигранты должны, в частности, знать основы российского конституционного строя, семейного, гражданского и трудового права.

Таким образом, люди, желающие получить сертификат (для последующего обращения как за патентом, так и за видом на жительство), должны сдавать одинаковый по уровню сложности комплексный экзамен. При этом понижение уровня предъявляемых к знаниям мигрантов тре-

¹⁸ Об утверждении перечня образовательных организаций, проводящих государственное тестирование по русскому языку как иностранному языку : приказ Минобрнауки России от 6 июля 2019 г. № 471 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 02.08.2019).

¹⁹ Об утверждении формы и Порядка проведения государственного тестирования по русскому языку как иностранному языку : приказ Минобрнауки России от 18 июня 2014 г. № 667 // Рос. газета. 2014. 15 авг.

²⁰ Об утверждении уровней владения русским языком как иностранным языком и требований к ним : приказ Минобрнауки России от 1 апреля 2014 г. № 255 // Там же. 20 июня.

²¹ Об утверждении формы, порядка выдачи сертификата о прохождении государственного тестирования по русскому языку как иностранному языку и технических требований к нему : приказ Минобрнауки России от 25 апреля 2014 г. № 412 // Там же. 16 июля.

²² См. п. 2 Требований к минимальному уровню знаний, необходимых для сдачи экзамена по русскому языку как иностранному, истории России и основам законодательства Российской Федерации : утв. приказом Минобрнауки России от 29 августа 2014 г. № 1156.

бований незаконно. В связи с этим возникает вопрос о правовых основаниях указания в выдаваемых по итогам экзамена сертификатах уровней: «ИР» (иностранец-работник), «РВП» (разрешение на временное проживание), «ВЖ» или «ВНЖ» (вид на жительство)²³. При этом неправомерна ссылка на приказ Минобрнауки России от 1 апреля 2014 г. № 255, которым установлены уровни владения русским языком («элементарный», «базовый для трудящихся мигрантов», «базовый», «первый», «второй», «третий», «четвертый») для целей тестирования по русскому языку для обращения за приобретением российского гражданства.

Очевидна необходимость закрепления различных требований к уровню знаний, предъявляемых к иностранцам:

1. В отношении трудовых мигрантов следует ограничиться проверкой минимальных знаний законодательства России. По русскому языку необходимо установить предъявляемые к знанию языка требования на «базовом уровне для трудящихся мигрантов» (ТБУМ/А1), аналогичные требованиям, закрепленным приказом от 1 апреля 2014 г. № 255, и освободить от сдачи тестирования на знание истории России.

2. Для получения иностранцами разрешительных документов для временного проживания в России необходимо закрепить требования по проверке знаний по русскому языку на разговорном уровне и элементарных знаний истории и российского законодательства.

3. Для желающих получить вид на жительство сохранить существующие требования к уровню знаний по русскому языку, истории России и основам российского законодательства.

В перечнях, закрепивших организации, проводящие экзамен и тестирование, содержатся 13 вузов, 11 из которых включены в два вышеперечисленных перечня. При этом согласно приказам Минобрнауки России от 29 августа 2014 г. № 1156 и от 18 июня 2014 г. № 667 экзамен и тестирование могут проводить иные организации (так называемые «локальные центры») на основании соответствующего соглашения с вузом, включенным в один из перечней. Критерии выбора таких организаций не установлены.

Минобрнауки России в рекомендации, подготовленной в 2015 г., подтвердил, что основными проводящими комплексный экзамен организациями являются вузы, включенные в перечень, которые имеют право организовать проведение экзамена на основании соглашения на базе иной организации²⁴.

²³ См., например: Образцы сертификатов о прохождении государственного тестирования по русскому языку // АНО ДО «мир без границ» : сайт. URL: <http://xn-----5cdjretcczcximgcolkinahc3bfd4uke.xn--plai/gosudarstvennoe-testirovanie-po-russkomu-yazyku/obraztsy-gosudarstvennykh-sertifikatov-rf> (дата обращения: 15.07.2020); Тестирование по русскому языку для иностранных граждан // Fmskam.ru : сайт. URL: <https://fmskam.ru/migration/test-po-russkomu-dlya-inostrancev.php> (дата обращения: 15.07.2020).

²⁴ О направлении рекомендаций : письмо Минобрнауки от 26 марта 2015 г. № 09-749 // Администратор образования. 2015. № 9.

ФАС России в решении о нарушении антимонопольного законодательства запросила информацию у МГУ имени М. В. Ломоносова, являющегося одним из вузов, включенных в вышеназванный перечень. На основании полученной информации ФАС России отметила, что локальные центры с учетом положений заключенного с вышеназванным вузом соглашения используют собственные договоры возмездного оказания услуг, заключаемые с иностранными гражданами²⁵.

В связи с этим теряют смысл строго критерии отбора образовательных организаций, установленные приказами Минобрнауки России от 29 августа 2014 г. № 1153 и от 18 июня 2014 г. № 666, так как вуз вправе заключить соглашение с любой организацией в условиях отсутствия закрепленных нормативными актами критериев.

Анализ решений судов²⁶ позволяет сделать вывод, что многие иностранцы, сдавшие комплексный экзамен и получившие ранее указанные документы, не знают русский язык на уровне, необходимом для сдачи экзамена, например не понимают «на слух основное содержание монолога и диалога в речевых ситуациях, характерных для социально-бытовой ... сферы общения»²⁷.

Это связано с тем, что, во-первых, иностранцы предоставляют подложные сертификаты²⁸, несмотря на то что ст. 327 Уголовного кодекса России²⁹ установлена уголовная ответственность за подделку, приобретение и использование поддельного официального документа.

Во-вторых, локальные центры и иные организации, заключившие с ними соглашения, помогают мигрантам выполнять задания либо выдают сертификаты без проведения испытаний³⁰.

²⁵ Решение в отношении Минобрнауки России : решение ФАС России от 10 августа 2015 г. № АК/41181/15 // База решений и правовых актов : официальный сайт. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-sotsialnoy-sfery-i-torgovli/ak-41181-15/?query=%D0%90%D0%9A/41181/15> (дата обращения: 15.07.2020).

²⁶ Судебные решения РФ : сайт. URL: <http://судебныерешения.рф/search> (дата обращения: 18.02.2020).

²⁷ См. п. 2 Требований к минимальному уровню знаний, необходимых для сдачи экзамена по русскому языку как иностранному, истории России и основам законодательства Российской Федерации : утв. приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 29 августа 2014 г. № 1156.

²⁸ См.: Решение Ленинского районного суда г. Пензы по делу № 1-19/2020 от 17 января 2020 г. // Судебные решения РФ : сайт. URL: <http://судебныерешения.рф/47687879> (дата обращения: 18.02.2020) ; За фальшивые сертификаты о знании русского языка и истории предлагается карать штрафом и депортацией // Независимая газета : сайт. URL: http://www.ng.ru/politics/2015-03-04/1_migranty.html (дата обращения: 18.02.2020).

²⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

³⁰ См., например: Решение Куйбышевского районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области по делу № 2-1794/16 от 19 октября 2016 г. // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/kMyTUVnZoPYR/> (дата обращения: 18.01.2020) ; Решение Ленинского районного суда г. Пензы по делу № 2-2121/2019 от 9 октября 2019 г. // Судебные решения РФ : сайт. URL: <http://судебныерешения.рф/46092931> (дата обращения: 18.02.2020).

Обращаем внимание, что нарушение установленного нормативно-правовыми актами порядка проведения экзамена и тестирования влечет необоснованную выдачу иностранцам сертификатов, а в последующем разрешительных документов для осуществления трудовой деятельности, пребывания и проживания на территории России и обращения за российским гражданством, что фактически порождает их незаконное пребывание на территории России и создает реальную угрозу нанесения ущерба достойному уровню и качеству жизни граждан России, а также межнациональным отношениям, устойчивому развитию России.

Учитывая отсутствие административной ответственности должностных лиц за нарушение порядка проведения экзамена и тестирования, главу 19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях³¹ «Административные правонарушения против порядка управления» следует дополнить положениями, предусматривающими такую ответственность.

Начиная с 2015 г. сведения о выданных по итогам комплексного экзамена сертификатах должны вноситься в государственную информационную систему «Федеральный реестр сведений о документах об образовании и (или) о квалификации, документах об обучении»³². Однако до сих пор законодательством не предусмотрено внесение сведений о сертификатах, выданных по итогам тестирования по русскому языку лиц, желающих обратиться за российским гражданством, хотя именно этот документ является одним из оснований установления устойчивой правовой связи человека с государством.

В связи с этим необходимо законодательно предусмотреть необходимость внесения в вышеуказанную информационную систему также сведений о сертификатах, выданных иностранным гражданам по итогам тестирований.

Российским государством взят курс на цифровизацию, согласно которому Правительству России поручено до 2024 г. обеспечить ускоренное внедрение цифровых технологий, в том числе в сфере государственного управления³³. Согласно национальной программе «Цифровая экономика Российской Федерации» планируется использование методов искусственного интеллекта для анализа данных³⁴.

³¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

³² См. п. 2 ст. 15.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и ч. 9 ст. 98 «Об образовании в Российской Федерации».

³³ О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года : указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 20. Ст. 2817.

³⁴ Цифровая экономика Российской Федерации : паспорт национальной программы : утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 4 июня 2019 г. № 7.

Рассматриваемые проблемы злоупотреблений в сфере проведения комплексного экзамена и тестирования можно было бы решить путем использования цифровых технологий.

Проверка знаний по истории и законодательству России сведена к тестам³⁵. В рамках проверки знаний по русскому языку иностранный гражданин проходит 5 субтестов. Условно их называют: «чтение», «письмо», «аудирование», «грамматика» (или «лексика»), «собеседование» (или «говорение»)³⁶. По действующему порядку предполагается проведение оценки знаний педагогическими работниками.

Внедрение цифровых технологий позволит автоматизировать проверку сведенных к тестированию субтестов «чтение», «грамматика» и «аудирование», а также знания по истории и основам законодательства (иностранец в разработанной программе сможет выбрать ответы из предложенных вариантов, а компьютерная программа оценит правильно ли они даны). При прохождении субтеста «письмо» необходимо предусмотреть выведение компьютерной программой задания написать короткий текст по теме, выбранной случайным образом. В рамках субтеста «собеседование» ответы иностранца на выбранные компьютером вопросы необходимо автоматически направлять специалисту для оценки. Учитывая уровень злоупотреблений и количество нарушений при проверке знаний, в последующем совершенствование методов искусственного интеллекта позволит процедуру полностью автоматизировать и исключить оценку субтеста «собеседование» человеком.

Кроме того, с целью недопущения возможности использования подделок других людей иностранными гражданами, сдающими экзамен либо проходящими тестирование, необходимо осуществлять видеозапись³⁷, а хранящийся видеоматериал в дальнейшем анализировать в случае обжалования иностранцами результатов экзамена (тестирования) и в целях выборочной проверки законности проведения названных мероприятий.

³⁵ См.: *Киселева Е. В.* Междисциплинарный подход как основа подготовки мигрантов к сдаче интеграционного экзамена // Сборник трудов по проблемам дополнительного профессионального образования. 2014. № 26. С. 168–175.

³⁶ См.: *Лагута Н. В.* Тестирование иностранных граждан как элемент интеграции в принимающее общество // Россия и Китай : новый вектор развития социально-экономического сотрудничества: Proceedings of the 2nd International Scientific Conference / под общ. ред. Л. А. Понкратовой, А. А. Забияко. Благовещенск, 2014. С. 137–138 ; Требования к проведению государственного тестирования граждан зарубежных стран по русскому языку как иностранному // Мир русского слова. 2008. № 3. С. 8 ; *Биктеева Л. Р.* Комплексный экзамен по русскому языку, истории России и основам законодательства Российской Федерации для иностранных граждан // Актуальные проблемы обучения русскому языку, культуре речи и дисциплинам специализации : тезисы докл. и статьи IX Междунар. науч.-практ. конф. Н. Новгород, 2014. С. 8.

³⁷ Действующими нормативно-правовыми актами закреплена обязательная аудиозапись комплексного экзамена и тестирования.

При этом полагаем, что локальным центрам следует готовить иностранца к экзамену (в случае необходимости), предоставлять оборудованное компьютером и средствами видеofиксации место. Направление информации о выданных сертификатах в ГИС «Федеральный реестр сведений о документах об образовании и (или) о квалификации, документах об обучении» должно происходить автоматически.

Подобную практику необходимо применять при прохождении иностранными гражданами не только комплексного экзамена, но и тестирования. Рассматриваемые виды проверки знаний следует проводить дистанционно, чтобы исключить контакт иностранных граждан с проверяющими его знания специалистами. При этом проведение экзаменов и тестирований на компьютере позволит случайным образом выводить задания проходящему тестирование иностранцу, что позволит исключить возможность подготовиться к конкретному заданию заранее или воспользоваться подсказкой.

При внедрении вышеизложенных предложений следует взять за основу действующую «Систему автоматизированного учета и обработки результатов тестирования», которая объединяет через Интернет локальные центры и уполномоченные подразделения включенных в перечень вузов (передача информации осуществляется по защищенному протоколу HTTPS)³⁸.

Таким образом, для повышения прозрачности сдаваемых тестирований и экзаменов, минимизации коррупционной составляющей, пресечения факторов, порождающих необоснованную выдачу иностранцам различных правоустанавливающих документов и создающих реальную угрозу нанесения ущерба достойному уровню и качеству жизни граждан России, межнациональным отношениям и устойчивому развитию страны, следует полностью компьютеризировать проведение экзаменов и тестирований и для оценки знаний иностранцев активно использовать методы искусственного интеллекта. При этом внедрение цифровых технологий, позволяющих минимизировать контакты людей, представляется особенно актуальным в условиях возможного повторного введения ограничительных мероприятий в связи с распространением инфекции.

³⁸ О системе // Российский тестовый консорциум : сайт. URL: <http://testcons.ru/o-системе/> (дата обращения: 16.02.2020).

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Паукова Ю. В., кандидат юридических наук департамента дисциплин публичного права факультета права

E-mail: ypaukova@mail.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Paikova Yu. V., Candidate of Legal Sciences of the Department of Public Law Discipline of the Law Faculty

E-mail: ypaikova@mail.ru

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.
ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

УДК 4414.342.922.

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3166>

**ПРОЦЕДУРЫ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВОГО
МЕХАНИЗМА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ
ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

О. В. Панкова

*Московский государственный университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

Поступила в редакцию 5 ноября 2020 г.

Аннотация: рассматриваются судебные процедуры как элемент процессуально-правового механизма осуществления правосудия по делам об административных правонарушениях. В связи с этим обращается внимание на необходимость ограничения данного понятия от категории процессуальной формы, которая чаще всего используется при характеристике правосудия. Раскрывая значение судебных процедур, указывается на то, что они являются важной гарантией прав человека. Подчеркивается наличие тесной взаимосвязи процедур с полномочиями судьи в административно-деликтном процессе, проводится классификация судебных процедур на виды. Определенный интерес представляет проведенный автором анализ требований, которым должны отвечать судебные процедуры. Сделан вывод, что в условиях действующего КоАП РФ судебные процедуры не отвечают требованиям достаточности, согласованности и четкости. Автор выражает надежду на то, что эти проблемы будут решены в новом процессуальном кодексе, регламентирующем порядок производства по делам об административных правонарушениях, работа над которым ведется с июня 2019 г.

Ключевые слова: правосудие, судебная власть, производство по делам об административных правонарушениях, административное правонарушение, административная юрисдикция, суды общей юрисдикции, процедура, полномочия, процессуальная форма, КоАП РФ, гарантия прав человека.

Abstract: the article deals with judicial procedures as an element of the procedural and legal mechanism of justice in cases of administrative offenses. In this regard, attention is drawn to the need to distinguish this concept from the category of procedural form, which is most often used in the characterization of justice. Revealing the importance of judicial procedures, the article points out that they are an important guarantee of human rights. The further study emphasizes the close relationship between the procedures and the powers of the judge in the administrative-tort process and, with this in mind, classifies the judicial procedures into types. Of particular interest is the author's analysis of the requirements to be met by judicial procedures. In this context, it is concluded that in the current administrative Code of the Russian Federation judicial procedures do not meet the requirements of sufficiency, consistency and clarity. The author

expresses hope that these problems will be solved in the new procedural Code regulating the procedure of proceedings in cases of administrative offenses, work on which has been underway since June 2019.

Key words: *justice, judicial power, proceedings on administrative offenses, administrative offense, administrative jurisdiction, courts of General jurisdiction, procedure, powers, procedural form, administrative Code of the Russian Federation, guarantee of human rights.*

Одна из особенностей правосудия по делам об административных правонарушениях состоит в том, что оно осуществляется в определенном процессуальном порядке, для характеристики которого используется термин «процессуальная форма». Однако при разработке процессуально-правового механизма осуществления правосудия в сфере административно-деликтных отношений целесообразно использовать другой термин – «процедуры», который имеет менее широкое значение и позволяет акцентировать внимание на порядке совершения судьей отдельных процессуальных действий, логически способствующих достижению правового результата.

В специальной литературе юридические процедуры нередко рассматриваются в качестве важной гарантии прав человека¹. И это неудивительно, поскольку «надлежащая правовая процедура» должна обеспечивать человеку доступ к правосудию, объективность и справедливость его осуществления беспристрастным судом в состязательном процессе, а также качество и эффективность правосудия.

Процедурность, являясь одним из элементов процессуально-правового механизма осуществления правосудия по административно-деликтным делам, должна соответствовать тем полномочиям, которыми наделен судья в административно-юрисдикционном процессе. В связи с этим представляется возможным выделить процедуры, необходимые: 1) для разрешения дела об административном правонарушении по существу; 2) для осуществления каждого из видов судебного контроля; 3) для организации исполнительного производства и участия в нем; 4) для выполнения организационно-руководящих процессуальных полномочий.

В силу того, что от разработанности процедур осуществления правосудия напрямую зависит уровень правовой защиты прав и свобод человека, к ним должны предъявляться особые требования. На наш взгляд, такие процедуры должны отвечать требованиям **согласованности, достаточности и четкости регулирования**, что обусловлено системным характером понятия процессуально-правового механизма осуществления правосудия. Этот механизм будет функционировать успешно, если процедуры будут согласованы с компетенцией судьи, не будут противоречить друг другу, а в их регулировании не будет пробелов и неясностей, способных затруднить достижение требуемого результата, а также

¹ См., например: *Протасов В. Н.* Теоретические основы правовой процедуры : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993 ; *Яковенко О. В.* Правовая процедура : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999 ; *Смолянов М. С.* Юридическая процедура как гарантия прав человека : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

реализацию или защиту прав граждан и организаций, вовлеченных в административно-деликтный процесс.

Справедливости ради отметим, что в КоАП РФ явно не хватает процедур, обеспечивающих правосудную деятельность судьи в производстве по делам об административных правонарушениях. В частности, в нем отсутствуют многие судопроизводственные механизмы и присущие именно правосудию процессуальные нормы, регулирующие основные принципы, формы и порядок процессуальной деятельности судьи в административно-деликтном процессе, а именно:

- правовая регламентация таких важнейших принципов осуществления правосудия в сфере административной ответственности, как состязательность и равенство сторон при активной позиции суда, непосредственность и устность судебного разбирательства; обеспечение права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, на защиту;

- дифференциация процессуальных форм разрешения в судах дел об административных правонарушениях в зависимости от сложности дела, в том числе возможность упрощенного порядка рассмотрения таких дел, существующего в арбитражном процессе, и особого порядка, известного уголовному судопроизводству;

- процедурные нормы, регулирующие такие вопросы, как последовательность действий судьи на различных этапах стадии судебного разбирательства, порядок в судебном заседании, меры, которые могут быть применены к нарушителям порядка в судебном заседании, ведение протокола рассмотрения дела, соблюдение тайны совещательной комнаты, порядок оглашения судебного постановления, требования, предъявляемые к его содержанию и структуре, и т. п.;

- четкая регламентации полномочий судьи в процессе доказывания по делу об административном правонарушении с учетом арбитражного характера правосудия и состязательности процесса;

- пределы судебного разбирательства по делам об административных правонарушениях;

- концентрированное выражение содержания полномочий судьи;

- возможность обжалования действий и решений органов и должностных лиц, осуществляющих производство по делам об административных правонарушениях на досудебных стадиях данного производства, включая меры обеспечения производства по таким делам.

Не менее серьезные возражения вызывает наличие в тексте КоАП РФ многочисленных несогласованностей между его процессуальными нормами. Например, согласно ч. 1 ст. 29.11 КоАП РФ по окончании судебного разбирательства по делам об административных правонарушениях, указанным в ч. 3–5 ст. 29.6 КоАП РФ, не может быть объявлена только резолютивная часть постановления. В свою очередь, в ч. 4 ст. 29.6 КоАП РФ установлен суточный срок рассмотрения дел об административных правонарушениях, совершение которых влечет административный

арест либо административное выдворение. Вместе с тем данная норма как сама по себе, так и во взаимосвязи с ч. 1 ст. 29.11 КоАП РФ вызывает неясности. Так, исходя из содержания ч. 4 ст. 29.6 КоАП РФ можно сделать вывод о том, что ее действие распространяется лишь на такие дела об административных правонарушениях, за совершение которых нельзя применить никакое иное наказание, кроме административного ареста или выдворения. Однако подобное толкование закона не согласуется с положениями тех статей Особенной части КоАП РФ, в санкциях которых административный арест предусматривается только в качестве альтернативного наказания, а административное выдворение – в качестве дополнительного. Кроме того, из-за особенностей личности правонарушителя, существа совершенного им деяния и других обстоятельств дела упомянутые меры не всегда можно применить. В данной ситуации в судебной практике сложилось четкое понимание того, что в ч. 4 ст. 29.6 КоАП РФ речь идет о делах об административных правонарушениях, совершение которых *может повлечь* (но не влечет!) административный арест или административное выдворение.

Сопоставление же указанной нормы с ч. 1 ст. 29.11 КоАП РФ выявляет их явное противоречие, поскольку совершенно очевидно, что в ч. 1 ст. 29.11 КоАП РФ законодатель не преследовал цель исключить возможность объявления резолютивной части постановления во всех случаях рассмотрения дел об административных правонарушениях, за совершение которых может быть назначено административное наказание в виде административного ареста или административного выдворения. Поэтому судебная практика вполне правомерно пошла по пути того, что это возможно, если ни одно из указанных наказаний фактически не было применено.

Противоречиво также регулируются вопросы, связанные с применением мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в виде доставления и административного задержания лица, в отношении которого ведется производство по делу, и рассмотрением дел о привлечении к административной ответственности в виде административного ареста. По смыслу ст. 27.2, 27.3 КоАП РФ в случае совершения административного правонарушения, за совершение которого предусмотрен административный арест даже в качестве единственного основного наказания (например, ч. 3 ст. 12.8 КоАП РФ), задерживать правонарушителя и доставлять его в суд должностное лицо, уполномоченное применять названные меры, не обязано. При этом в силу ч. 3 ст. 25.1 и ч. 4 ст. 29.6 КоАП РФ дело о таком правонарушении должно быть рассмотрено в течение суток с обязательным участием лица, привлекаемого к административной ответственности. В связи с этим не ясно, как должен поступить судья, если упомянутое лицо не доставлено в суд. Указанный вопрос остается без прямого ответа. Только посредством логических умозаключений можно предположить, что в подобной ситуации судьбе, на рассмотрение которого передано данное дело, следует возвра-

тить протокол об административном правонарушении и другие материалы дела в орган, составивший протокол (п. 4 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ).

К сожалению, примеров нечеткости, несогласованности и, следовательно, сложности в понимании и применении процессуальных норм КоАП РФ достаточно много. Ожидается, что эту проблему решит новый процессуальный кодекс, регулирующий порядок производства по делам об административных правонарушениях, работа над созданием которого ведется с июня 2019 г. Надо полагать, что особое внимание в нем будет обращено на необходимость тщательной и целостной сверки его текста во избежание подобных противоречий между отдельными положениями.

Московский государственный университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Панкова О. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и процесса

E-mail: ovpankova@msal.ru

Moskow State University named after O. E. Kutafin

Pankova O. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative Law and Process Department

E-mail: ovpankova@msal.ru

**ПРЕДПИСАНИЕ О ПЕРЕЧИСЛЕНИИ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ
БЮДЖЕТ ДОХОДА, ПОЛУЧЕННОГО ОТ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИЛИ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ:
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СООТНОШЕНИЕ С ПРИВЛЕЧЕНИЕМ
К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Ю. Б. Носова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 11 ноября 2020 г.

Аннотация: *исследуются теоретические и практические аспекты выдачи предписания о перечислении в бюджет дохода, полученного от действий, нарушающих требования антимонопольного законодательства, а также привлечения к административной ответственности за недобросовестную конкуренцию и монополистическую деятельность. Проводится анализ правовой природы предписания как меры государственного принуждения и меры юридической ответственности. Делается вывод о необходимости отказа от данного института и оставления возможности привлечения к административной ответственности за антимонопольные нарушения.*

Ключевые слова: *предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, административная ответственность, административный штраф, недобросовестная конкуренция, монополистическая деятельность, государственное принуждение, публично-правовая ответственность, юридическая ответственность.*

Abstract: *investigated the theoretical and practical aspects of issuing an order to transfer to the budget income received from actions that violate the requirements of antimonopoly legislation, and bringing to administrative responsibility for unfair competition and monopolistic activities. The analysis of the legal nature of the prescription as a measure of state coercion and a measure of legal responsibility is carried out. It is concluded about the necessity of renouncement from this institution and leaving the possibility of bringing to administrative responsibility for antimonopoly violations.*

Key words: *prescription about transfer of income to the federal budget, administrative responsibility, administrative penalty, unfair competition, monopolistic activity, state coercion, public legal responsibility, legal responsibility.*

Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ предусмотрено такое специфическое административно-правовое средство воздействия, как выдача антимонопольным органом лицу, чьи действия (бездействие) признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, предписания, обязывающего перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия).

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Теоретические аспекты вопроса о правовой природе указанной меры не были обделены вниманием представителей юридической науки.

Так, Д. Н. Бахрах назвал такую меру административного принуждения административно-восстановительной мерой². Возражая, К. А. Писенко отметил, что, «с содержательной точки зрения взыскание в бюджет незаконного дохода никак нельзя назвать восстановительной мерой. С содержательной стороны такая мера только карает и в связи с карой, возможно, реализует лишь функцию общей превенции. С содержательной стороны взыскание незаконного дохода является мерой публичной ответственности, причем содержательно, но не формально-юридически, именно административной»³. По мнению А. Я. Рыженкова перечисление в бюджет прибыли, полученной от нарушений антимонопольного законодательства является основной мерой собственно антимонопольной ответственности (в узком смысле), отличительным свойством которой является то, что она не предусмотрена нормами никаких других отраслей права, кроме антимонопольного законодательства⁴. Высказывались даже суждения о том, что предписание можно рассматривать в качестве меры административной ответственности⁵.

Сложившаяся ситуация неопределенности имела своим основанием известные различия в понимании исследуемой категории, нашедшие свое отражение в актах высших судебных инстанций.

Так, в постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»⁶ разъяснялось, что взыскание в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, и штрафы, предусмотренные статьями КоАП РФ, являются мерами публичной ответственности за одни и те же нарушения антимонопольного законодательства, применение которых одновременно недопустимо. Меры публичной ответственности в виде взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, могут быть применены только в том случае, если исходя из допущенного нарушения при-

² См.: Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. для вузов. М., 2000. С. 447.

³ Писенко К. А. Теоретические проблемы использования меры взыскания в бюджет незаконно полученного дохода в системе государственного антимонопольного контроля в Российской Федерации // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2010. № 4. С. 44.

⁴ Рыженков А. Я. Антимонопольная ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности // Экономико-правовые аспекты реализации стратегии модернизации России : поиск модели эффективного социоэкономического развития : сб. статей междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Г. Б. Клейнера [и др.]. Краснодар, 2015. С. 191.

⁵ См.: Тотьев К. Ю. Предписание антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода : правовая природа и функции // Законы России : опыт, анализ, практика. 2010. № 8. С. 46.

⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

влечение лица к административной ответственности невозможно ввиду невозможности определения штрафа по правилам, установленным ст. 14.31–14.33 КоАП РФ. Между тем постановлением Пленума ВАС РФ от 14 октября 2010 г. № 52⁷ данный пункт был исключен, что было связано с изложением своей позиции Конституционным Судом РФ.

Как указал Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 24 июня 2009 г. № 11-П, данная мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений. Она призвана обеспечивать восстановление баланса публичных и частных интересов путем изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений, и компенсировать таким образом не подлежащие исчислению расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства. Компенсаторный характер данной меры обуславливает возможность ее применения за совершение деяний, связанных с монополистической деятельностью и нарушением требований добросовестной конкуренции, параллельно с мерами ответственности, носящими штрафной характер, что само по себе не затрагивает сферу действия общеправового принципа недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние (*non bis in idem*). Как указал Конституционный Суд РФ, при выборе средств и способов правового воздействия федеральный законодатель не может игнорировать сложившуюся в Российской Федерации как правовом государстве отраслевую систему правового регулирования и общие принципы соответствующих отраслей права – публичного или частного. Приведенная правовая позиция, выраженная в постановлении от 18 июля 2008 г. № 10-П, не исключает, что федеральный законодатель, учитывая социальные, экономические и иные факторы, а также исходя из неоднородного характера соответствующих правоотношений, вправе прибегать к их регулированию с использованием правовых средств не только в рамках одной отраслевой модели. Однако такое правовое регулирование во всяком случае не может не учитывать конституционные принципы справедливости, юридического равенства, пропорциональности и соразмерности вводимых мер конституционно значимым целям и их согласованности с системой действующего правового регулирования. Правовой механизм взыскания с хозяйствующего субъекта в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, должен также основываться на названных конституционных принципах – вне зависимости от того, каким образом принадлежность этого механизма к кон-

⁷ О внесении изменений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 октября 2010 г. № 52. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

кретным отраслевым институтам может быть определена de lege lata и (или) de lege ferenda, т. е. в действующем или в будущем регулировании⁸.

Таким образом, Конституционный Суд РФ определил, что данная мера носит компенсаторный характер, констатировал возможность ее установления в отраслевом законодательстве и признал нормы, ее устанавливающие, не противоречащими Конституции РФ.

Вместе с тем, не разделяя позицию Конституционного Суда РФ по данному делу, не согласившись с выводом, сформулированным в резолютивной части постановления, и аргументацией, приведенной в мотивировочной части, судьей С. М. Казанцевым было изложено особое мнение: «Поскольку отношения, возникающие в связи с исполнением предписания антимонопольного органа о перечислении дохода в бюджет, лишь фрагментарно урегулированы антимонопольным законодательством, а в оспариваемых законоположениях не содержатся бланкетные нормы, отсылающие к нормам Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях или Гражданского кодекса Российской Федерации, то данную меру ответственности нельзя рассматривать ни как административно-правовую санкцию, ни как взыскание убытков казны или возмещение вреда. В связи с этим у антимонопольных органов и судов появляется возможность произвольно применять оспариваемые положения при привлечении лица к ответственности. Например, при определении сроков давности привлечения к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства или сроков возбуждения дела по факту правонарушения они могут ссылаться как на административно-правовые, так и на гражданско-правовые нормы либо могут игнорировать и те и другие. Ссылаясь на нормы различных отраслей права, они могут привлекать к ответственности лиц как виновных, так и невиновных в совершенном правонарушении, рассматривать одни и те же обстоятельства и как смягчающие, и как отягчающие ответственность. Любые меры юридической ответственности должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя из текста соответствующей нормы – в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, – каждый мог предвидеть правовые последствия своих действий (бездействия). Неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения его норм (постановления от 15 июля 1999 г. № 11-П и от 27 мая 2003 г. № 9-П). Юридическая ответственность может считаться законно установленной и отвечающей требованиям ст. 1 (ч. 1), 19 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции РФ лишь при условии, что не только от-

⁸ По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим»: постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

дельные санкции, но и все ее общие положения ясно и непротиворечиво изложены в законе»⁹.

Не претендуя на окончательное разрешение поставленных теоретико-правовых вопросов, необходимо отметить, что выдача антимонопольным органом лицу, чьи действия (бездействие) признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, предписания о перечислении в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия) объективно отвечает всем признакам юридической ответственности, пусть и не определенному ее виду.

При этом, несмотря на отсутствие единства взглядов в научной литературе в понимании юридической ответственности, можно выделить три общих момента, на которых сходятся все или большинство исследователей: 1) юридическая ответственность неразрывно связана с правонарушением; 2) юридическая ответственность сопряжена с применением государственного принуждения (возможностью такого принуждения); 3) по своей сущности юридическая ответственность суть претерпевание правонарушителем каких-либо неблагоприятных последствий в виде лишений и ограничений личного, организационного или имущественного характера.

Весьма показательным в этом смысле понимание Верховного Суда РФ перечисления дохода хозяйствующего субъекта в федеральный бюджет как особой меры государственного принуждения, которая может быть применена только при условии, что, во-первых, в действиях хозяйствующего субъекта установлен факт нарушения антимонопольного законодательства; во-вторых, данный факт установлен в надлежащей правовой процедуре, регламентированной Законом № 135-ФЗ, в рамках которой хозяйствующему субъекту гарантируется право на защиту¹⁰.

А что это за мера государственного принуждения, если не юридическая ответственность? Действительно, основанием выдачи такого предписания является нарушение антимонопольного законодательства, выражающееся в совершении акта недобросовестной конкуренции или действий (бездействия), охватываемых понятием монополистическая деятельность. Отнесение выдачи предписания о перечислении в бюджет дохода, полученного от совершения действий, запрещенных антимонопольным законодательством к полномочиям антимонопольного органа, обязательность для правонарушителя его исполнения, а также воз-

⁹ Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации С. М. Казанцева по делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим»: постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2020): утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 22 июля 2020 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

возможность в случае неисполнения этого предписания взыскания такого дохода в судебном порядке, очевидно, свидетельствуют о государственно-принудительном характере применения этой меры. Кроме того, сущность рассматриваемой меры выражается в необходимости перечисления в федеральном бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, что недвусмысленно демонстрирует карательный характер данного средства воздействия на правонарушителя. И, наконец, выдача предписания о перечислении в бюджет дохода подчиняется определенным процессуальным правилам о порядке рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства. Сообразно с этим нельзя не согласиться с аргументацией К. А. Писенко, убедительно показавшего, что взыскание незаконного дохода содержательно и функционально не есть административно-восстановительная мера, а есть именно мера публичной ответственности¹¹, которая носит штрафной, карательный характер.

Что касается возможности одновременного привлечения правонарушителя к различным видам штрафной ответственности (уголовной, административной и дисциплинарной), по этому поводу существуют несколько позиций, каждая из которых вполне аргументирована. Так, одни авторы считают, что здесь действует уже упоминавшийся принцип «*non bis in idem*» (запрещение двойного наказания), который следует из расширительного толкования положений ч. 1 ст. 50 Конституции РФ. Исходя из одинаковой целевой направленности применения штрафных санкций – наказания правонарушителя в целях общей и специальной превенции, представителями этой точки зрения делается вывод о том, что сочетание различных видов штрафной ответственности противоречит общему принципу справедливости юридической ответственности¹².

Существует также точка зрения, согласно которой случаи привлечения к «двойной» ответственности признаются «действительно правильными и обоснованными решениями». В пользу этого, по мнению представителей данной точки зрения, говорит то обстоятельство, что применение санкций различных отраслей права имеет различные непосредственные цели. Таким образом, они допускают возможность сочетания различных штрафных видов ответственности, поскольку одним противоправным деянием может наноситься вред и разным сторонам общественных отношений и объектам правонарушений¹³.

Высказывается также мнение, суть которого заключается в том, что «двойное наказание» целесообразно вводить лишь за некоторые виды правонарушений, социальная вредность которых является весьма существенной, и если об этом имеется специальная правовая норма¹⁴.

¹¹ См.: Писенко К. А. Указ. соч. С. 42–44.

¹² См.: Лазарев В. В. Теория права и государства. М., 1996. С. 245.

¹³ См.: Самоценко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 215.

¹⁴ См.: Студеникина М. Административная ответственность должностных лиц // Закон. 1998. № 9. С. 95.

Таким образом, рассмотренные теоретические аспекты приводят нас к необходимости ответить на важнейший вопрос, имеющий и практическое значение, о допустимости (или отсутствии таковой) одновременного привлечения лица к административной ответственности и выдачи предписания о перечислении в бюджет дохода. По мнению Конституционного Суда РФ компенсаторный характер данной меры обуславливает возможность ее применения за совершение деяний, связанных с монополистической деятельностью и нарушением требований добросовестной конкуренции, параллельно с мерами ответственности, носящими штрафной характер. Здесь можно было бы предположить, что данная позиция реализуема в контексте выдачи предписания о перечислении в бюджет дохода, а в случае его неисполнения – привлечение к административной ответственности по ст. 19.5 КоАП РФ, но, очевидно, суждение Конституционного Суда РФ принципиально отражало его позицию о возможности «двойной» ответственности за соответствующие нарушения антимонопольного законодательства.

Наряду с этим, развитие законодательства пошло по другому пути, что отнюдь не умаляет мнение Конституционного Суда РФ, допускающее гипотетическую возможность «параллельного» применения такой меры с мерами ответственности штрафного характера.

Федеральным законом от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ¹⁵ ч. 3 ст. 51 Федерального закона «О защите конкуренции» была дополнена положением о том, что лицо, которому выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, не может быть привлечено к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, в отношении которого выдано данное предписание, если данное предписание исполнено. Этим же законом примечание к ст. 14.31 КоАП РФ было дополнено п. 5. Согласно указанному пункту лицо, которому выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, не может быть привлечено к административной ответственности в соответствии с данной статьей, ст. 14.32 и 14.33 КоАП РФ, если такое предписание исполнено. Иными словами, законодателем была установлена альтернатива – привлечение к административной ответственности за совершение административных правонарушений в виде злоупотребления доминирующим положением (ст. 14.31 КоАП РФ), заключения ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координации экономической деятельности (ст. 14.32 КоАП РФ), недобросовестной конкуренции (ст. 14.33 КоАП РФ) или выдача предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополи-

¹⁵ О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 41 (ч. 1). Ст. 5629.

стической деятельности или недобросовестной конкуренции. При этом, из содержания цитируемых норм усматривается приоритет именно выдачи предписания, а в случае его неисполнения – привлечение к административной ответственности за совершение соответствующего административного правонарушения.

В связи с вступлением в силу с 5 января 2016 г. вышеуказанного закона, составляющего «четвертый антимонопольный пакет» и в целях единообразного применения его положений территориальными органами, ФАС России были отдельные разъяснения в Письме от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15¹⁶. Применительно к вопросу о привлечении к административной ответственности или выдаче предписания ФАС России обращала внимание на следующее: комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства до принятия решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства следует решить вопрос о выдаче лицу предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, либо о привлечении указанного лица к административной ответственности в виде административного штрафа, выраженного в величине, кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара, на рынке которого совершено правонарушение. При принятии такого решения комиссия должна руководствоваться следующим принципом: если сумма полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции дохода больше размера штрафа, выраженного в величине, кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара, на рынке которого совершено правонарушение, то следует принять решение о выдаче предписания о перечислении такого полученного дохода в федеральный бюджет; если сумма полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции дохода меньше размера штрафа, выраженного в величине, кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара, на рынке которого совершено правонарушение, то следует принять решение о необходимости привлечения лица к административной ответственности без выдачи предписания о перечислении такого полученного дохода в федеральный бюджет.

Впрочем, довольно скоро позиция антимонопольного органа изменилась и согласно информации ФАС России от 12 января 2017 г.¹⁷ вышеуказанные разъяснения не подлежали применению. Было также указано, что по рассматриваемому вопросу необходимо руководствоваться позицией, указанной в письме ФАС России № ИА/46433/16 от 8 июля 2016 г.¹⁸

¹⁶ О применении «четвертого антимонопольного пакета»: письмо Федеральной антимонопольной службы России от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ О письме руководителя ТО ФАС России «О применении «четвертого антимонопольного пакета»: информация Федеральной антимонопольной службы России от 12 января 2017 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ О выдаче предписаний о перечислении в федеральный бюджет доходов, полученных от монополистической деятельности: письмо Федеральной антимоно-

Сущность новых разъяснений сводится к следующему. Комиссии до принятия решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства следует решить вопрос о том, возможно ли определение размера административного штрафа, кратного сумме выручки правонарушителя от реализации товара, либо сумме расходов правонарушителя на приобретение товара. Если размер административного штрафа, кратный сумме выручки правонарушителя от реализации товара либо сумме расходов правонарушителя на приобретение товара, подлежит исчислению, то предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности, не выдается, и такое лицо подлежит привлечению к административной ответственности. Таким образом, если административный штраф может быть исчислен из суммы выручки или расходов, то предписание не выдается.

Из сказанного можно сделать вывод, что правоприменительным органом установлен иной, отличный от позиции законодателя, подход, согласно которому приоритетным порядком является привлечение правонарушителя к административной ответственности, причем критерием выбора варианта поведения является возможность исчисления размера «оборотного» штрафа. Ни «компенсаторность», о которой упоминал Конституционный Суд РФ, ни целесообразность, ни эффективность применения такой меры принуждения, как выдача предписания о перечислении в бюджет дохода, ни другие критерии не взяты за основу ФАС России при изложении своей позиции. Справедливости ради следует сказать, что такой подход не являлся новым, поскольку еще в постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»¹⁹ были даны уже упоминавшиеся разъяснения о том, что меры публичной ответственности в виде взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, могут быть применены только в том случае, если исходя из допущенного нарушения привлечение лица к административной ответственности невозможно ввиду невозможности определения штрафа по правилам, установленным ст. 14.31–14.33 КоАП РФ. Кроме того, аналогичные пояснения были изложены и в Письме ФАС России от 16 февраля 2011 г. № ИА/5123 «О применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»²⁰, в соответствии с которыми вопрос о взыскании с юридического лица в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, рассматривается только в случае невозможности исчисления административного штрафа исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено адми-

польной службы России № ИА/46433/16 от 8 июля 2016 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нистративное правонарушение (например, отсутствие выручки, необходимой для определения суммы штрафа).

Наряду с этим, следует иметь в виду, что практика внутриведомственного апелляционного обжалования решений и предписаний территориальных органов Федеральной антимонопольной службы также исходит из изложенных выше позиций.

Так, Апелляционной коллегией ФАС России особо обращено внимание на то, что предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, выдается только в том случае, когда не представляется возможным рассчитать размер оборотного административного штрафа. При этом коллегиальный орган ФАС России определил сферу применения Письма ФАС России от 8 июля 2016 г. № ИА/46433/16: меры, предпринимаемые антимонопольным органом по достижению целей, предусмотренных Федеральным законом «О защите конкуренции», применимы ко всему антимонопольному регулированию вне зависимости от квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции²¹. В связи с этим предписания территориальных органов о перечислении в бюджет доходов, вынесенные без учета указанных обстоятельств возможности исчисления административного штрафа, Апелляционной коллегией отменяются, поскольку нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства (ч. 4 ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции»)²².

Весьма интересной представляется и аргументация Апелляционной коллегии ФАС России, состоящая в том, что применение территориальными антимонопольными органами санкций в размере всех денежных средств, перечисленных по контрактам, заключенным по итогам аукционов, победителями которых были участники картелей (установленных, например, на основании соответствующих платежных поручений), т. е. выдача предписаний о перечислении в бюджет дохода, полученного вследствие нарушений АМЗ, является неправомерным и противоречит ст. 1.2, 3.1 КоАП РФ, которые закрепляют, что к задачам административного наказания относится и защита законных экономических интересов юридических лиц, что реализуется посредством применения административного наказания в строгом соответствии с законом. То есть в рассматриваемых случаях, достижение соответствующих целей наказания должно происходить посредством привлечения виновных в совершении правонарушения к административной ответственности в виде штрафа в размере, установленном ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ. И только в случае не-

²¹ См., например: Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 18 июля 2018 г. по делу № 1-14.6-247/78-01-16. URL: https://fas.gov.ru/pages/Obzor_praktiki_administrativnoi_apellyacii

²² См., например: Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 22 мая 2020 г. по делу № 066/01/11-3403/2019. URL: https://fas.gov.ru/pages/Obzor_praktiki_administrativnoi_apellyacii

возможности его исчисления может быть рассмотрен вопрос о взыскании с хозяйствующего субъекта в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства. Следовательно, вопрос о выдаче хозяйствующим субъектам предписания о перечислении в федеральный бюджет всего дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, может быть рассмотрен антимонопольными органами лишь в случае, если ими будет установлена и обоснована невозможность установления суммы полученной хозяйствующим субъектом выручки от реализации товаров (работ, услуг), на рынке которых совершено административное правонарушение²³.

Современная судебная практика также подтверждает подобный подход, согласно которому, если при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства управление располагало сведениями о выручке от реализации товара и, следовательно, имело возможность для исчисления административного штрафа в соответствии с ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ, выдача предписания незаконна²⁴.

При рассмотрении другого дела Судебная коллегия Верховного Суда РФ пришла к важнейшему выводу о том, что применение меры государственного принуждения в виде перечисления хозяйствующим субъектом в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, на стадии вынесения предупреждения является недопустимым. Это объясняется следующим. Перечисление дохода хозяйствующего субъекта в федеральный бюджет как особая мера государственного принуждения может быть применена только при условии, что, во-первых, в действиях хозяйствующего субъекта установлен факт нарушения антимонопольного законодательства; во-вторых, данный факт установлен в надлежащей правовой процедуре, регламентированной законом о защите конкуренции, в рамках которой хозяйствующему субъекту гарантируется право на защиту. Однако цель вынесения предупреждения состоит в предоставлении возможности хозяйствующему субъекту самостоятельно устранить допущенные им нарушения антимонопольного законодательства и их последствия, если таковые имели место в действительности, при согласии с этим хозяйствующего субъекта, а не в применении мер государственного принуждения. При выдаче предупреждения антимонопольный орган согласно ч. 2 ст. 39.1 закона о защите конкуренции устанавливает лишь признаки нарушения антимонопольного законодательства, а не факт допущенного нарушения. Вопрос о виновности хозяйствующего субъекта в антимонопольном правонарушении при выдаче предупреждения также не исследуется. Факт

²³ См., например: Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 23 апреля 2019 г. № А-3/2019 по делу № 08-16/3-2018 ; Решение от 23 апреля 2019 г. № А-4/2019 по делу № 03-16/5-201 ; Решение от 15 мая 2019 г. № А11/2019 по делу № 05-23к/2018. URL: https://fas.gov.ru/pages/Obzor_praktiki_administrativnoi_apellyacii

²⁴ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 7 апреля 2020 г. № 305-ЭС20-3081 по делу № А40-201222/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нарушения антимонопольного законодательства и вина в его совершении устанавливаются антимонопольным органом в порядке, установленном главой 9 закона о защите конкуренции, после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Именно в рамках процедуры рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства лицу, в отношении которого возбуждено дело, законом гарантируется право на защиту, включающее в себя, помимо прочего, право на ознакомление с доказательствами, собранными антимонопольным органом, право на предоставление своих объяснений и доказательств, право быть заслушанным комиссией антимонопольного органа в проводимом ею заседании (ст. 43 и 45 Федерального закона «О защите конкуренции») ²⁵.

Подытоживая рассмотренные теоретические и практические аспекты применения такой меры государственного административно-правового принуждения, как выдача предписания, следует признать ее существование не только не обоснованным, не полезным и не правильным, но и вредным для обеспечения конституционных целей защиты от недобросовестной конкуренции и ограничения монополистической деятельности.

Предоставление антимонопольному органу широких дискреционных полномочий принимать решения о приоритетности привлечения к административной ответственности перед выдачей предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода от деятельности, нарушающей антимонопольные требования, является недопустимым с точки зрения законности. Административное усмотрение в практике Федеральной антимонопольной службы нарушает права и законные интересы хозяйствующих субъектов, находящихся в ситуации законодательной неопределенности относительно возможностей привлечения их к административной ответственности либо применения к ним иной меры государственного принуждения в виде предписания о перечислении в бюджет дохода. Кроме того, по меньшей мере, странным выглядит подход для решения вопроса о привлечении к административной ответственности или выдаче предписания о перечислении в бюджет дохода, исходящий лишь из возможности или невозможности исчисления административного штрафа, наличия или отсутствия выручки, дохода и расхода, т. е. экономических характеристик деятельности правонарушителя.

²⁵ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17 января 2020 г. № 309-ЭС19-19206. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Воронежский государственный университет

Носова Ю. Б., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права, доцент кафедры административного и административного процессуального права

E-mail: yulia_sh81@mail.ru

Voronezh State University

Nosova Yu. B., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Labour Law Department, Associate Professor of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: yulia_sh81@mail.ru

**ПРЕДПИСАНИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО
КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА), ВЫДАВАЕМЫЕ СУБЪЕКТАМ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ,
КАК ПРАВОВАЯ ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРИМЕНЯЕМЫХ К НИМ
МЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ**

Г. Г. Ившина

Второй арбитражный апелляционный суд (г. Киров)

Поступила в редакцию 28 октября 2020 г.

Аннотация: в статье на основе системного анализа действующего федерального законодательства и сложившейся судебной практики арбитражных судов исследуется правовая природа предписания, выдаваемого органом государственного контроля (надзора) физическому или юридическому лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность, как индивидуального правового акта, посредством издания которого к указанным лицам применяются меры административного принуждения. Рассматриваются вопросы теории мер административного принуждения, их классификации, разграничения административно-пресекательных и административно-восстановительных мер. Обосновывается вывод о том, что предписание контрольно-надзорного органа издается в целях применения в отношении субъектов предпринимательской деятельности посредством возложения на них определенных юридических обязанностей мер административного пресечения (прекращения) совершаемых ими нарушений нормативно установленных обязательных требований, устранения их последствий (восстановления нарушенного правопорядка) и предупреждения совершения новых нарушений.

Ключевые слова: административное принуждение, контрольно-надзорный орган, мера административного принуждения, предписание, предпринимательская деятельность.

Abstract: in the article, based on the analysis of the current Federal legislation and the established judicial practice of arbitration courts, the legal nature of an order issued by the state control (supervision) body to an individual or legal entity that carries out business activities, as defined by a regulatory legal act, through a publication that applies administrative enforcement measures to these persons. The article deals with the theory of administrative coercion measures, their classification, and the distinction between administrative suppression and administrative reparations. The conclusion is substantiated that the order of the control and Supervisory authority was issued for the purpose of applying administrative measures to prevent (terminate) committed regulatory violations of established mandatory requirements, eliminate their consequences (recover violations of the order) and prevent new violations from being committed against business entities by imposing certain legal obligations.

Key words: administrative coercion, control and Supervisory authority, measure of administrative coercion, prescription, business activity.

Общая характеристика мер административно-правового реагирования на выявленные при проведении мероприятий по контролю (надзору) органами государственного контроля (надзора) и муниципального контроля (далее – контрольно-надзорные органы) нарушения субъектами предпринимательской деятельности – юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями – обязательных требований дается в ст. 17 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – Закон № 294-ФЗ). Одной из таких мер названа выдача юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю предписания о совершении определенных действий (проведении мероприятий). Аналогичная, по сути, норма сформулирована в п. 1 ч. 2 ст. 90 вступающего в силу в 1 июля 2021 г. Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (далее – Закон № 248-ФЗ).

Названные федеральные законы, к сожалению, не раскрывают правовую природу предписаний контрольно-надзорных органов, конкретные основания их выдачи, требования, предъявляемые к их форме и содержанию, не устанавливают процедуру выдачи таких предписаний и порядок их исполнения. Между тем данные вопросы имеют существенное значение при оценке арбитражными судами законности и обоснованности выдаваемых субъектам предпринимательской деятельности и оспариваемых ими предписаний. В связи с этим представляется актуальным проведение теоретико-прикладного административно-правового исследования обозначенных вопросов, не урегулированных существующим федеральным законодательством, которое, на наш взгляд, позволит, в том числе, сформулировать соответствующие предложения по его дополнению.

Предметом настоящей статьи является вопрос о юридической сущности предписания контрольно-надзорного органа как правовой формы применения мер административного принуждения в отношении субъектов предпринимательской деятельности.

По смыслу п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона № 294-ФЗ органы государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в случае выявления нарушений обязательных требований вправе выдавать юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям предписания следующих видов:

- 1) об устранении выявленных нарушений с указанием сроков их устранения;
- 2) о проведении мероприятий по предотвращению причинения вреда жизни, здоровью людей, вреда животным, растениям, окружающей среде и другим охраняемым объектам и ценностям, перечисленным в указанной норме;
- 3) о проведении мероприятий по предупреждению возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

4) о проведении других мероприятий, предусмотренных федеральными законами.

Аналогичная в целом норма содержится и в п. 1 ч. 2 ст. 90 Закона № 248-ФЗ.

В специальных федеральных законах, регулирующих правила осуществления отдельных видов государственного контроля (надзора), в целом дублируются приведенные выше нормы Закона № 294-ФЗ. Вместе с тем в некоторых из них уточняется или даже конкретизируется содержание мероприятий, обязанность проведения которых может быть возложена выдаваемыми соответствующими контрольно-надзорными органами предписаниями. Так, в соответствии с п. 3 ч. 5 Жилищного кодекса РФ должностные лица органов государственного жилищного надзора вправе выдавать предписания о прекращении нарушений обязательных требований, об устранении таких нарушений и о проведении мероприятий по обеспечению их соблюдения. В силу ч. 2 ст. 50 Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» должностные лица, осуществляющие федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор, вправе давать предписания о прекращении реализации продукции, проведении дополнительных санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий, лабораторного обследования граждан и медицинского наблюдения за ними, а также работ по дезинфекции, дезинсекции и дератизации. Согласно п. 3 ч. 6 ст. 11 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» должностные лица органов охраны объектов культурного наследия вправе выдавать в числе прочего предписания о приостановлении работ на объектах культурного наследия. Весьма конкретизированный перечень возможных предписаний, которые могут быть выданы хозяйствующим субъектам антимонопольными органами, содержится в п. 2 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Согласно данной норме указанные органы вправе выдавать, в частности, предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и действий, прекращении злоупотребления доминирующим положением, недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции или могут привести к ее ограничению, об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства, о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства, заключении, изменении или расторжении договоров, об изменении или ограничении использования фирменного наименования и некоторые другие.

В судебной практике предписание об устранении нарушений обязательных требований определяется как ненормативный правовой акт должностного лица, уполномоченного на осуществление государственного контроля (надзора) или муниципального контроля, выявившего соответствующие нарушения, возлагающий на лицо, в деятельности

которого эти нарушения установлены, обязанности по их устранению в определенные сроки¹. Оценивая таким образом сущность предписания как правового акта, суды не квалифицируют характер тех мер административного воздействия, которые применяются к юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям посредством выдачи им тех или иных предписаний. Как правило, в соответствующих судебных актах воспроизводится общая формулировка положения ст. 2 Закона № 294-ФЗ, согласно которой в рамках государственного контроля (надзора) и муниципального контроля принимаются меры по пресечению и предупреждению нарушений обязательных требований или аналогичные нормы, содержащиеся в других федеральных законах, регулирующих отдельные специальные виды федерального государственного контроля (надзора). Иными словами, арбитражные суды не выясняют, к каким именно мерам административного принуждения: предупредительным, пресекательным или восстановительным, исходя из характера и целей исполнения возлагаемых на юридических лиц и индивидуальных предпринимателей обязанностей, относится выдача контрольно-надзорными органами тех или иных предписаний².

Обозначим наш подход к пониманию сущности предписания органа государственного контроля (надзора), муниципального контроля (далее – предписание контрольно-надзорного органа) как правовой формы выражения административного принуждения, применяемого к юридическим лицам (их должностным лицам), индивидуальным предпринимателям в сфере осуществления ими предпринимательской деятельности.

Как показывает анализ приведенных выше федеральных законов, регулирующих контрольно-надзорную деятельность, и судебной практики по их применению, предписание органа государственного контроля (надзора) и муниципального контроля является административно-правовым актом, формулирующим обязанности, возлагаемые на адресата данного акта, исполнение которых направлено на прекращение совершаемых нарушений нормативно установленных обязательных требований и (или) на устранение их вредных последствий либо на предупреждение (профилактику) указанных нарушений в будущем. Причем за неисполнение лицом выданного ему контрольно-надзорным органом предписания либо его исполнение с нарушением установленного срока нормами главы 19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

¹ См., например: Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 3 декабря 2019 г. № Ф07-14404/2019 ; Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30 января 2020 г. № Ф04-6884/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См., например: Постановления Арбитражного суда Московского округа от 15 апреля 2019 г. № А35-3262/2018 ; Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12 ноября 2019 г. № Ф01-5835/2019 ; Арбитражного суда Северо-Западного округа от 7 декабря 2018 г. по делу № А44-10614/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, по своей сути выдача контрольно-надзорным органом предписания представляет собой один из способов административно-правового воздействия на юридическое лицо (его должностное лицо) или индивидуального предпринимателя, направленного на принуждение его под угрозой привлечения к административной ответственности к исполнению возложенных на него нормами административного или других отраслей права публично-правовых обязанностей. Иными словами, вынесение контрольно-надзорным органом специального административно-правового акта-предписания обеспечивает применение в отношении адресата данного предписания мер административного принуждения. Какие же именно административно-принудительные меры с точки зрения их научного понимания и научной классификации применяются посредством выдачи контрольно-надзорными органами предписаний и каковы их особенности?

Обратимся к понятию административного принуждения. В отечественной литературе по административному праву теория административного принуждения разработана достаточно глубоко. В литературе административное принуждение рассматривается как один из видов государственного принуждения, состоящего в применении органами исполнительной власти, иными органами государственного управления, а также судьями предусмотренных нормами административного и административно-процессуального права принудительных мер воздействия физического или психического характера в отношении физических и юридических лиц в форме ограничений (лишений) личного, организационного или имущественного характера, направленных на обеспечение правопорядка и общественной безопасности.

В качестве оснований для применения административного принуждения выделяют противоправное поведение (совершение правонарушений) и необходимость обеспечения безопасности личности, общества, государства в случае возникновения угроз такой безопасности³. Административное принуждение осуществляется посредством применения уполномоченными субъектами мер административного принуждения, под которыми понимаются предусмотренные законом способы, приемы (средства) воздействия на поведение физических и юридических лиц, направленные на выявление и устранение нарушений норм права, предупреждение правонарушений, недопущение их вредных последствий, предотвращение их в дальнейшем либо на предотвращение наступления обстоятельств, угрожающих личной или общественной безопасности. При этом оказываемое на субъекта принудительное воздействие может

³ См., например: *Галаган И. А.* Теоретические проблемы административной ответственности по советскому праву : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1971. С. 14–15 ; *Каплунов А. И.* Классификация мер административного принуждения // Административное и административно-процессуальное право. Актуальные проблемы. М., 2004. С. 265 ; *Попов Л. Л., Мигачев Ю. И.* Административное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. Л. Л. Попов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2020. С. 196–198 ; *Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова.* 2-е изд., пересмотр. и доп. Воронеж, 2017. Ч. 2. С. 10–12.

носить физический, психический, материальный (финансовый) или организационный (организационно-технический) характер⁴.

В зависимости от целей применения и используемых способов обеспечения правопорядка все меры административного принуждения, как правило, подразделяются на следующие виды:

1) меры административного предупреждения (административно-предупредительные меры), применяемые в целях предупреждения правонарушений и предотвращения обстоятельств, угрожающих безопасности личности, общества, государства;

2) меры административного пресечения (административно-пресекательные меры), направленные на прекращение противоправного поведения и предотвращение наступления его вредных последствий;

3) меры административно-процессуального обеспечения (меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях), направленные на обеспечение привлечения правонарушителей к административной ответственности;

4) меры административной ответственности (административные наказания), применяемые при совершении административных правонарушений и направленные на предупреждение совершения новых правонарушений⁵.

Вместе с тем отдельные ученые-административисты наряду с обозначенными видами административно-принудительных мер выделяют также и некоторые другие средства административного принуждения, к числу которых, в частности, относятся меры административного восстановления (административно-восстановительные меры), направленные на восстановление нарушенного неправомерным поведением лица правового состояния путем понуждения этого лица к исполнению ранее возложенной, но не исполненной юридической обязанности, восстановлению нарушенных прав других лиц, устранению вредных последствий правонарушения⁶, и меры административного исполнения, направленные на обеспечение исполнения лицом неисполненной им обязанности или законно предъявленного к нему требования⁷.

⁴ См., например: *Корнев А. П.* Административное право России : учебник : в 3 ч. М., 2000. Ч. 1. С. 216–218 ; *Коркин А. В.* Конституционные основы института административного принуждения в деятельности сотрудников милиции : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 15 ; *Осинцев Д. В.* Административное право : учеб. для бакалавриата и магистратуры. Екатеринбург, 2017. С. 200–207.

⁵ См.: *Попов Л. Л., Мигачев Ю. И.* Указ. соч. С. 198–206 ; Административное право : учеб. для СПО / под общ. ред. А. В. Зубача. М., 2019. С. 264–266.

⁶ См., например: *Бахрах Д. Н.* Административное принуждение в СССР, его виды и основные тенденции развития : автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М., 1972. С. 28 ; *Макарейко Н. В.* Административное право : учеб. пособие для вузов. 11-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 178 ; *Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова.* С. 28–29.

⁷ См.: *Кононов П. И.* Основные категории административного права и процесса. М., 2013. С. 151–152.

Соглашаясь в целом с общим подходом к пониманию административного принуждения, акцентируем внимание на некоторых дискуссионных вопросах теории данного административно-правового института.

1. Полагаем необходимым поддержать разделяемую отдельными учеными-административистами точку зрения о том, что административное принуждение может применяться только в случаях выявления фактов противоправного поведения и в отношении лиц, которые такое поведение допускают, а возложение на лицо в административном порядке какой-либо обязанности при отсутствии с его стороны правонарушения не может квалифицироваться в качестве принуждения⁸. В связи с этим нельзя относить к числу мер административного принуждения выделяемые большинством исследователей административно-предупредительные меры, применяемые в целях обеспечения государственной или общественной безопасности при отсутствии со стороны адресатов данных мер проявлений противоправного поведения. Представляется, что в качестве мер административного принуждения должны рассматриваться только такие предупредительные (профилактические) меры, которые применяются к лицам, не исполняющим или не в полной мере исполняющим нормативно установленные обязательные требования в целях предотвращения наступления вредных последствий такого противоправного поведения (аварии, загрязнения окружающей среды, причинения вреда здоровью людей и т. п.). В эту группу мер можно включить, в частности, меры, состоящие в принудительном возложении на лицо обязанностей осуществлять мероприятия, направленные на предотвращение возможного вследствие допущенных нарушений обязательных требований причинения вреда.

2. Следует отметить, что властное воздействие, оказываемое при применении административного принуждения в отношении физического или юридического лица, может повлечь для него не только ограничения (лишения) личного, организационного или имущественного характера (например, лишение или ограничение права пользования имуществом в случае его изъятия, изъятие денежных средств в виде уплачиваемого штрафа, ограничение личной свободы в случае задержания), но и в ряде случаев возложение на указанное лицо юридических обременений – юридических обязанностей, исполнение которых под принуждением и угрозой привлечения к административной ответственности позволяет устранить допущенные нарушения правовых норм и восстановить нарушенный правопорядок. В качестве примеров административного принудительного обязывания можно назвать возложение на лицо обязанности: прекратить совершаемые противоправные действия, восстановить поврежденное имущество, привести эксплуатируемый объект в состояние, соответствующее установленным обязательным требованиям.

⁸ См.: *Студеникина М. С.* Государственный контроль в сфере управления. М., 1974. С. 107–109; *Бахрах Д. Н.* Советское законодательство об административной ответственности : учеб. пособие. Пермь, 1969; *Кононов П. И.* Указ. соч. С. 140–142.

3. Интересным представляется вопрос о выделении в системе мер административного принуждения административно-восстановительных мер и соотношении их с мерами административного пресечения. Как видно из обзора административно-правовой литературы, большинство ученых-административистов такие меры не выделяют. Некоторые из них, в частности И. А. Галаган и А. И. Каплунов, приводят аргументы о том, что восстановительные меры, носящие имущественный характер, имеют не административно-правовую, а финансово-правовую или гражданско-правовую природу⁹.

Оценивая обоснованность такого неадминистративного восприятия административно-восстановительных мер, необходимо обратить внимание на следующие моменты.

Во-первых, при применении мер восстановления административное принуждение заключается не в действиях физического или юридического лица по возмещению причиненного имущественного ущерба, уплате обязательных платежей и т. п., а в возложении на это лицо в административно-правовом, т. е. урегулированном нормами административного и административно-процессуального права, порядке обязанности по совершению соответствующих действий. В связи с этим обеспечение исполнения обязанностей имущественного характера, независимо от того, нормами каких отраслей права (финансового, гражданского, жилищного, экологического и т. п.) такие обязанности установлены, в указанном административно-правовом порядке, с нашей точки зрения, является ничем иным, как проявлением административного принуждения.

Во-вторых, в соответствии с действующим федеральным административным законодательством меры административного восстановления применяются не только в случаях обеспечения исполнения имущественных обязанностей гражданско-правового или финансово-правового характера, но и в целях принуждения к исполнению административно-правовых обязанностей, в частности к соблюдению требований пожарной безопасности, безопасности дорожного движения, санитарно-эпидемиологических требований. К числу подобных мер можно, например, отнести возложение органом государственного пожарного надзора на владельца здания обязанности восстановить демонтированные им противопожарные перегородки между помещениями, противопожарные двери, возложение на организацию, ответственную за содержание автомобильной дороги, обязанности восстановления дорожного покрытия, не соответствующего требованиям безопасности дорожного движения. Исполнение подобных обязанностей направлено на обеспечение соблюдения не финансово-правовых и не гражданско-правовых норм, а норм административного права, тем не менее они носят именно восстановительный характер.

⁹ См.: Иван Александрович Галаган и его научное наследие / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2010. С. 179–182 ; Каплунов А. И. Указ. соч. С. 276–282.

С учетом данных замечаний представляется обоснованным выделение в системе мер административного принуждения восстановительных мер как установленных административно-правовыми нормами средств воздействия на физических и юридических лиц, применение которых направлено на обеспечение восстановления нарушенных элементов правопорядка, регулируемых нормами различных отраслей права.

Далее возникает вопрос о соотношении мер административного восстановления с административно-пресекательными мерами. Некоторые ученые не разграничивают данные меры и объединяют их в одну группу. Так, в частности, И. И. Веремеенко включил меры административного пресечения и меры административного восстановления в одну группу санкций реального исполнения, реализация которых преследует цель принудительного исполнения строго определенных обязанностей или создания гарантий их исполнения¹⁰. Между тем другие исследователи проводят четкое разграничение между указанными видами административно-принудительных мер. В частности, Д. Н. Бахрах разграничивал рассматриваемые меры следующим образом: «Применяя меры пресечения, органы управления добиваются выполнения обязанностей тем, что лишают нарушителя возможности совершать новые нарушения. Это просто защита того, что есть. Применяя восстановительные меры, государственные органы непосредственно заставляют лицо сделать что-то или делают это вместо него. Это возмещение того, что потеряно... Меры пресечения вынуждают нарушителя не делать того, что запрещено, восстановительные меры вынуждают сделать то, что должно быть сделано. В первом случае выполнение обязанности достигается прекращением противоправных действий, во втором – совершением должных действий»¹¹. С. Н. Кожевников отмечает, что «меры пресечения препятствуют активному противоправному поведению нарушителя, заставляют прекратить противоправное действие, вынуждают не делать того, что запрещено; восстановительные же меры понуждают обязанных лиц совершить определенные действия, выполнить возложенные обязанности; меры пресечения прекращают правонарушения, совершаемые в данный момент, а средства защиты обращены как бы в прошлое, они направлены на устранение уже причиненного ущерба правам определенных лиц, на восстановление прежнего положения». Данный автор выделил следующие виды восстановительных мер: 1) меры, направленные на признание, подтверждение спорного права; 2) меры, обеспечивающие исполнение невыполненной обязанности; 3) меры, возместительные, компенсационные¹². Д. В. Осинцев рассматривает меры административно-правового

¹⁰ См.: *Веремеенко И. И.* Административно-правовые санкции. М., 1975. С. 101–102.

¹¹ *Бахрах Д. Н.* Советское законодательство об административной ответственности. С. 39.

¹² См.: *Кожевников С. Н.* Предупредительные и пресекательные меры по советскому праву и условия их реализации // Научные труды Свердловского юрид. ин-та. Свердловск, 1975. Вып. 47. С. 46–47; *Его же.* Восстановительные меры по

пресечения как меры, направленные на оперативное прекращение совершаемого противоправного или иного опасного деяния, а также предотвращение вызываемых ими последствий, а меры административно-правового восстановления нарушенных требований определяет в качестве мер, направленных на устранение последствий опасного деяния, нарушившего публичный порядок, дестабилизировавших систему управления, а также трансформирующих поведение субъектов сообразно вновь поставленным задачам, адаптированным к изменившимся условиям. В числе административно-восстановительных мер Д. В. Осинцев выделяет два вида таких мер: 1) меры организационно-распорядительного характера (отмена незаконных административно-правовых актов, понуждение восстановить ранее существовавшее положение и др.);

2) меры организационно-имущественного характера (проведение мероприятий по финансовому оздоровлению и устранению последствий материальных нарушений режимных требований, изменение обязательных нормативов)¹³.

С учетом приведенных научных подходов обозначим нашу позицию по рассматриваемому вопросу.

Административное пресечение, с нашей точки зрения, может заключаться не только в возложении на лицо обязанности прекратить совершение противоправных действий (например, прекратить эксплуатацию неисправного оборудования или транспортного средства), но и в обязанности его устранить нарушение нормативно закрепленных требований посредством приведения осуществляемой им деятельности, эксплуатируемых им объектов в соответствие с данными требованиями. Имеются в виду те случаи, когда деятельность лица или используемые им объекты изначально (на момент начала ее осуществления или начала их эксплуатации) уже не соответствовали обязательным требованиям. Например, когда введенное в установленном порядке в эксплуатацию здание не соответствовало в какой-либо части обязательным требованиям пожарной безопасности. Возложение в таком случае на эксплуатанта обязанности приведения здания в состояние, соответствующее установленным к его характеристикам обязательным требованиям, следует рассматривать как меру пресечения длящегося нарушения данных требований, а не в качестве меры восстановления нарушенного правового положения. Такой вывод обусловлен тем, что сущность административно-восстановительной меры, на наш взгляд, заключается в восстановлении того нормативно установленного технико-правового режима осуществления определенного вида деятельности или эксплуатации определенного объекта, который уже существовал, но был нарушен вследствие неправомерного поведения (действий или бездействия). В частности, административно-восстановительный характер будет носить возложение на лицо обязанности восста-

советскому законодательству // Социально-психологические аспекты правового регулирования // Там же. С. 154.

¹³ См.: *Осинцев Д. В.* Методы административно-правового воздействия : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 38, 40.

новить разрушенный объект, привести в первоначальное состояние его технические характеристики, восстановить демонтированное оборудование (например, противопожарные двери, противопожарный водопровод, земельный участок, объект культурного наследия и т. п.). В связи с этим меры административного пресечения могут заключаться в возложении на лицо следующих обязанностей: 1) прекратить совершение действия, нарушающего нормативно установленные обязательные требования; 2) совершить действие, направленное на устранение имеющихся нарушений нормативно установленных обязательных требований.

Таким образом, применение административно-пресекательных мер направлено на принудительное прекращение совершаемого, в том числе длящегося, нарушения обязательных требований посредством возложения на нарушителя обязанностей прекратить соответствующие противоправные действия или, наоборот, совершить определенные действия, позволяющие устранить указанные нарушения. Применение мер административного восстановления направлено на приведение осуществляемой лицом деятельности, используемых им объектов в первоначальное нормативно предусмотренное состояние, нарушенное противоправным поведением указанного лица, и заключается в возложении на нарушителя обязанностей по совершению соответствующих действий восстановительного характера.

4. Одним из дискуссионных вопросов в теории административного принуждения является вопрос о возможности отнесения отдельных принудительных мер сразу к двум или более видам. В литературе, исходя из целей применения конкретной административно-принудительной меры, отмечается возможность отнесения ее к разным классификационным группам мер административного принуждения. Так, административное задержание гражданина включается как в число мер административного пресечения, так и в группу мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях¹⁴. Некоторые ученые выделяют в отдельную группу пресекательно-восстановительные меры, направленные как на пресечение нарушений действующего законодательства, так и на восстановление нарушенного ими правопорядка, к числу которых относят, в частности, выдачу контрольно-надзорными органами предписаний об устранении выявленных нарушений, о проведении мероприятий по предотвращению причинения вреда, а также приостановление действий лицензии, сертификата соответствия и т. п.¹⁵

С нашей точки зрения, применение отдельных административно-принудительных мер действительно может одновременно преследовать две или более целей. В связи с этим возможно включение таких мер в разные классификационные группы. В качестве примеров подобных

¹⁴ См., например: Административное право : учеб. для СПО / под общ. ред. А. В. Зубача. С. 265–266.

¹⁵ См.: *Стахов А. И.* О классификации и кодификации административно-принудительных мер, применяемых в сфере государственного контроля и надзора за деятельностью юридических лиц и индивидуальных предпринимателей // Административное право и процесс. 2016. № 4. С. 7–8.

мер административного принуждения можно назвать: административное задержание гражданина, совершившего административное правонарушение, которое одновременно и пресекает данное правонарушение, и обеспечивает возможность проведения разбирательства по делу; изъятие у правонарушителя предметов, являющихся орудиями совершения административного правонарушения, которое одновременно пресекает возможность дальнейшего противоправного поведения с использованием данного предмета и обеспечивает его сохранность как вещественного доказательства по делу. Кроме того, применение некоторых административно-принудительных мер одновременно может быть направлено как на пресечение нарушений действующего законодательства, так и на восстановление нарушенного соответствующим противоправным поведением ранее существовавшего правопорядка. К числу подобных двойственных мер можно, в частности, отнести принудительное возложение на лицо обязанности освободить земельный участок от незаконно возведенной на нем постройки или незаконно размещенной на нем рекламной конструкции, исполнение которой позволяет, во-первых, прекратить совершаемое нарушение (незаконное размещение объекта); во-вторых, вернуть земельный участок в первоначальное состояние (без обременения каким-либо объектом).

С учетом приведенных выше теоретических рассуждений рассмотрим далее основные особенности мер административного принуждения, применяемых в отношении субъектов предпринимательской деятельности посредством выдачи им контрольно-надзорными органами предписаний.

1. В качестве меры административного принуждения следует рассматривать возложение контрольно-надзорным органом на получателя предписания соответствующей публично-правовой обязанности, которая должна быть исполнена в установленный срок. Данная мера существенно отличается от иных мер административного принуждения, прежде всего по способу ее реализации. Как правило, административно-принудительные меры, в частности меры физического пресечения правонарушений, меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях и меры административного наказания, реализуются самими органами исполнительной власти, их должностными лицами посредством совершения соответствующих властных действий. Реализация же мер административного принуждения, предусмотренных предписанием, осуществляется под контролем контрольно-надзорных органов и под угрозой привлечения к административной ответственности самими лицами, в отношении которых они применены, посредством исполнения соответствующих возложенных на них публично-правовых обязанностей. Кроме того, применение административно-принудительных мер, определенных предписанием, само по себе, в отличие от иных мер административного принуждения, не влечет для лиц, в отношении которых они применяются, лишения (ограничений) физического или имущественно-

го характера (ограничения свободы, изъятия имущества, лишения какого-либо права и т. п.).

2. Применяемые посредством выдачи контрольно-надзорными органами предписаний меры административного принуждения направлены на обеспечение исполнения адресатами этих предписаний обязательных требований, предусмотренных как нормами административного права (требований пожарной, транспортной безопасности, санитарных правил и норм), так и нормами других отраслей права, например жилищного (требований к содержанию общего имущества), земельного (требований к содержанию земель), градостроительного (строительных норм и правил), финансового (требований к расходованию выделенных бюджетных денежных средств) и т. п.

3. Вид применяемой посредством выдачи контрольно-надзорным органом предписания меры административного принуждения должен определяться исходя из характера и направленности возлагаемой на получателя предписания обязанности, тех целей, которые преследует исполнение соответствующей обязанности.

При рассмотрении данного вопроса позволим себе не согласиться с мнением А. И. Стахова, который относит выдачу контрольно-надзорными органами, по сути, всех видов предусмотренных действующим законодательством предписаний к категории пресекаательно-восстановительных мер¹⁶. С нашей точки зрения, такое категоричное суждение является необоснованным. Необходимо учитывать, что исполнение возлагаемой на лицо предписанием обязанности далеко не во всех случаях одновременно направлено и на пресечение допущенного нарушения обязательных требований, и на восстановление нарушенного при этом правового положения.

С учетом обозначенной выше классификации мер административного принуждения представляется возможным выделить следующие виды административно-принудительных мер, применяемых в отношении получателей предписаний контрольно-надзорных органов:

1) меры административного пресечения совершаемых нарушений обязательных требований – в случае возложения на исполнителя обязанности прекратить осуществляемые с нарушением правовых норм деятельность или действия (например, действия по незаконному начислению платы собственникам помещений в многоквартирных домах, действия по незаконному использованию товарного знака)¹⁷ либо обязанности совершить действия, направленные на устранение нарушений соответствующих норм права (например, действия по приведению эксплуатируемых

¹⁶ См.: Стахов А. И. Указ. соч. С. 7.

¹⁷ См., например: Определения Верховного Суда РФ от 30 апреля 2019 г. № 309-ЭС19-1524 ; от 23 июня 2020 г. № 300-ЭС20-8575. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

объектов (зданий, помещений, сооружений), реализуемых товаров и т. п. в соответствие с установленными обязательными требованиями)¹⁸;

2) меры административного устранения последствий допущенных нарушений обязательных требований, по своей сути являющиеся мерами административного восстановления – в случае возложения на исполнителя обязанностей по возмещению причиненного допущенными нарушениями вреда правам и законным интересам государства, граждан, организаций, охраняемым нормами права ценностям (например, обязанность вернуть незаконно удержанные денежные средства (осуществить перерасчет начисленной платы), возместить причиненный имущественный ущерб в виде утраты или повреждения имущества), по совершению действий, направленных на физическое восстановление (приведение в первоначальное состояние) тех или иных объектов (например, обязанности привести земельные участки в пригодное для их использования по назначению состояние, восстановить разукомплектованное пожарно-техническое или коммунальное оборудование, демонтированные конструкции и т. п.)¹⁹;

3) меры административного пресечения совершаемых нарушений обязательных требований и устранения последствий таких нарушений, по сути, являющиеся одновременно мерами пресечения и мерами восстановления – в случае возложения на исполнителя обязанностей по совершению действий, одновременно направленных как на прекращение совершаемого нарушения, так и на восстановление ранее существовавшего правового отношения или правового состояния (например, обязанности по освобождению земельного участка от незаконно возведенных на нем строения или конструкции)²⁰;

4) меры административного предупреждения совершения нарушений обязательных требований – в случае возложения на исполнителя обязанностей по проведению профилактических мероприятий, направленных на предотвращение в будущем возможных нарушений обязательных требований и их негативных последствий (например, обязанности осу-

¹⁸ См., например: Постановления Арбитражного суда Уральского округа от 14 августа 2018 г. № Ф09-3957/18 ; Арбитражного суда Поволжского округа от 11 июня 2020 № Ф06-59075/2020 ; Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 августа 2020 г. № Ф07-8548/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ См., например: Определения Верховного Суда РФ от 29 сентября 2017 г. № 302-КГ17, от 27 августа 2019 г. № 307-ЭС19-14849, от 3 декабря 2019 г. № 309-ЭС19-24100, от 6 апреля 2020 г. № 302-ЭС20-2654, от 20 апреля 2020 г. № 304-ЭС20-4112 ; постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 24 июля 2019 г. № Ф06-50155/2019 ; Арбитражного суда Уральского округа от 20 мая 2020 г. № Ф09-2437/20. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ См., например: Определения Верховного Суда РФ от 26 декабря 2019 г. № 309-ЭС-24367 ; от 11 сентября 2020 г. № 307-ЭС20-12394. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ществления производственного контроля, проведения санитарно-эпидемиологических и ветеринарных мероприятий и т. п.)²¹.

С учетом изложенного *предписание контрольно-надзорного органа, выдаваемое в адрес субъекта предпринимательской деятельности, может быть определено как ненормативный (индивидуальный) административно-правовой акт данного органа, его должностного лица, издаваемый в целях применения к юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю мер административного принуждения, направленных на пресечение (прекращение совершения) и (или) устранение последствий (восстановление первоначального физического (технического) и (или) правового положения объектов, нарушенных прав других лиц) нарушений обязательных требований, установленных законами, иными нормативными правовыми актами, либо на предупреждение таких нарушений посредством возложения на указанное юридическое лицо (его должностное лицо), индивидуального предпринимателя соответствующих юридических обязанностей с указанием конкретных сроков их исполнения.*

В заключение представляется возможным сформулировать общий вывод о необходимости дальнейшей научной разработки теории предписания органа государственного контроля (надзора), муниципального контроля как административно-правового акта специального вида и как правовой формы применения мер административного принуждения в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. На основе указанной теории в дальнейшем могут быть сформулированы соответствующие нормативные положения в федеральном законодательстве о государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле.

²¹ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 18 апреля 2018 г. № 309-КГ18-3218 ; постановления Арбитражного суда Уральского округа от 14 августа 2018 г. № Ф09-3957/18 ; Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26 августа 2019 г. № Ф08-7234/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3168>

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ СРЕДСТВ ДОКАЗЫВАНИЯ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ, СВЯЗАННЫХ С НАРКОТИКАМИ

М. В. Анисифорова

Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России

Поступила в редакцию 22 августа 2020 г.

Аннотация: *сравниваются правовые основы применения электронных доказательств в различных отраслях процессуального права. Раскрываются особенности правовой регламентации порядка сбора, исследования и оценки таких средств доказывания в КоАП РФ. Обосновывается вывод о необходимости использования электронных доказательств в производстве по делам об административных правонарушениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков.*

Ключевые слова: *административная ответственность, производство по делу об административном правонарушении, электронное средство доказывания, незаконный оборот наркотиков.*

Abstract: *compares the legal basis for the use of electronic means of proof in various branches of procedural law. The features of legal regulation of the order of collection, research and assessment of such evidence in the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation are revealed. The conclusion about the need to use electronic evidence in proceedings on cases of administrative offenses related to drug trafficking is substantiated.*

Key words: *administrative responsibility, proceedings on an administrative offense, electronic means of proof, drug trafficking.*

Административные правонарушения в сфере незаконного оборота наркотиков¹ (ст. 6.8, 6.9, 6.9.1, 6.10, 6.13, 6.15, 6.16, 6.16.1, 10.4, 10.5, 10.5.1, ч. 2 ст. 20.20, ст. 20.22 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, далее – КоАП РФ), а также иные административные правонарушения, предусмотренные разделом II КоАП РФ, при условии их совершения в состоянии опьянения, вызванном употреблением наркотических средств, психотропных или новых потенциально опасных веществ, отличаются значительной степенью общественной опасности и представляют серьезную угрозу для безопасности государства.

205

Современная ситуация в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков характеризуется *новыми рисками и угрозами*, обусловленными активным развитием сервисов, доступ к которым может быть осуществлен при использовании сети «Интернет».

¹ В настоящей статье понятие «наркотики» используется в качестве собирательной категории, охватывающей наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, аналоги наркотических средств и психотропных веществ, новые потенциально опасные психоактивные вещества.

Для граждан становится привычным повседневное использование электронных средств массовой информации, цифровых технологических платформ, социальных сетей и иных информационных систем. При этом обозначим тревожный факт: информационные и коммуникационные технологии являются естественной причиной развития высокой латентности правонарушений, связанных с наркотиками, усиления их законспирированного характера:

– в связи с распространением популярных приложений, к примеру «Telegram», «Viber», «WhatsApp», наркотики передаются в основном бесконтактным способом, информация о «тайниках» с наркотиками сообщается в секретных чатах с функциями удалений сообщений с предустановленным таймером;

– учащаются факты использования при совершении нелегальных «сделок» с наркотиками цифровых сервисов по продаже криптовалюты «Bitcoin», популярных электронных платежных систем («Payeer», «Skrill», «Epayments» и многих других), что способствует большей «маскировке» следов совершаемых правонарушений и увеличению прибыли от соответствующей незаконной деятельности;

– использование злоумышленниками многочисленных интернет-ресурсов позволило значительно усовершенствовать механизмы распространения наркотиков, при которых фактически исключен прямой контакт участников противоправных схем²;

– посредством сети «Интернет» осуществляется массовая и сложно выявляемая пропаганда и незаконная реклама как запрещенных на территории Российской Федерации наркотических средств и психотропных веществ, так и представленных под видом безопасных и безвредных иных веществ, порядок оборота которых может быть к моменту обнаружения таких источников не урегулирован в законодательстве (так, по заключению подведомственного Министерству здравоохранения Российской Федерации экспертного учреждения к пагубным для организма последствиям приводит употребление закиси азота, так называемого «веселящего газа», вызывающего состояние эйфории и галлюцинации³).

2020. № 4

² В связи с этим, к примеру, в 2019 г. были внесены изменения в ст. 4 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» и предусмотрен запрет на распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникационных сетях сведений о способах и методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения новых потенциально опасных веществ, а также о способах и местах культивирования наркосодержащих растений.

³ Следует отметить, что в целях недопущения употребления закиси азота не по назначению, а также его пропаганды и незаконной рекламы в сети «Интернет» был разработан проект федерального закона № 559100-7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (об установлении административной ответственности за пропаганду либо незаконную рекламу закиси азота) // Интернет-ресурс. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/559100-7> (дата обращения: 19.08.2020).

Нивелирование губительных для населения страны рисков, связанных с использованием дополнительных цифровых «возможностей» при незаконном обороте наркотиков, затруднительно в условиях лишь усиления мер ответственности, установления квалифицированных составов правонарушений при осуществлении таких противоправных действий с использованием сети «Интернет».

В таких условиях представляется абсолютно необходимым «обернуть» развитие соответствующих процессов цифровизации и электронизации, обусловленных активным технологическим прогрессом в России и мире, для целей совершенствования правоохранительной практики противодействия соответствующим правонарушениям. Популяризация информационной среды объективно требует надлежащей публично-правовой обеспеченности юрисдикционной деятельности субъектов, которые призваны пресекать и документировать противоправные деяния в сфере незаконного оборота наркотиков, по использованию новых видов фактических данных (сведений), имеющих электронную форму. В заданном контексте *идейной убежденности в полезности использования для целей правоприменительной деятельности электронных доказательств недостаточно*, поскольку «поступок должен быть выражен во вне»⁴, т. е. требуется четкая правовая регламентация порядка применения (сбора, исследования и оценки) таких доказательств.

Несмотря на возрастающий в правовой среде спрос на использование электронных доказательств, действующее законодательство не закрепляет их правового статуса, а также не содержит единых терминологических подходов к определению понятия «электронное доказательство». С чем же связано отсутствие такого понятия? С отрицанием его самостоятельной правовой природы или неопределенностью сущности рассматриваемого явления?

Формулировки, допускающие использование в качестве доказательств *иные виды документов*, содержатся в ч. 2 ст. 74 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), ч. 2 ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

К примеру, в УПК РФ упомянуты в качестве вещественных доказательств электронные носители информации, в АПК РФ – «документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также документы, подписанные электронной подписью» (ч. 3 ст. 75 АПК РФ), а в ч. 1 ст. 70 КоАП РФ – «иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой и графической записи, полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», по каналу видео-конференц-связи (при

⁴См.: Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 555.

наличии технической возможности для такой передачи документов и материалов) либо иным способом, позволяющим установить достоверность документа».

В свою очередь, по смыслу ч. 1 ст. 26.2 КоАП РФ доказательствами по делу об административном правонарушении признаются любые фактические сведения, устанавливающие какие-либо обстоятельства, подлежащие выяснению по делу об административном правонарушении (наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность привлекаемого к ответственности лица, а также иные обстоятельства). Такие фактические данные могут устанавливаться наряду с привычными для правоприменителя видами доказательств (протоколами, объяснениями лица, в отношении которого ведется соответствующее производство, показаниями свидетелей, заключениями эксперта и др.), в том числе и иными документами (ч. 2 ст. 26.7 КоАП РФ). Сами документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в *иной форме*.

Отметим, что инициатива по правовой регламентации порядка использования электронных документов в производстве по делам об административных правонарушениях, выдвинутая Министерством юстиции РФ, была оставлена в 2013 г. без поддержки. КоАП РФ предлагалось дополнить новой ст. 25.16, закрепляющей право участников такого юрисдикционного производства представлять рассматривающим дело судье, органу и должностному лицу доказательства в виде электронного документа согласно требованиям, установленным законодательством Российской Федерации⁵.

Однако часть предложенных Министерством поправок к КоАП РФ все же нашла свое отражение в тексте закона позднее, к примеру ст. 29.10 была дополнена ч. 5.1, предусматривающей возможность вынесения и направления для исполнения постановления по делу об административном правонарушении в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью в установленном порядке⁶.

Возможность использования электронных документов просматривается также из положений ч. 2 ст. 26.7 КоАП РФ, относящих к документам материалы фото- и киносъемки, звуко- и видеозаписи, информационных баз и банков данных. Причем лишь в 2016 г. условная формулировка, содержащаяся в ч. 2 ст. 26.7 – «к документам могут быть отнесены», была заменена на «к документам относятся», данное изменение позволило в

⁵ О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (в части применения электронных документов) : проект федер. закона Минюста России от 12 апреля 2013 г. // Интернет-ресурс. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/32649971> (дата обращения: 15.08.2020).

⁶ Указанная ч. 5.1 ст. 29.10 введена Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 41-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

обязательном порядке относить соответствующие материалы к доказательствам по делу об административных правонарушениях⁷.

В качестве положительного аспекта для закрепления правового статуса электронных средств доказывания в производстве по делам об административных правонарушениях рассматривается также внесение изменений в 2020 г. в ст. 26.10 КоАП РФ⁸, определяющую порядок истребования сведений, необходимых в качестве способа и проверки доказательств. В частности, при наличии технической возможности направление определения для исполнения и представление истребуемых сведений или уведомления о невозможности представления таких сведений может осуществляться в электронной форме с использованием единой системы межведомственного электронного взаимодействия и подключаемых к ней аналогичных региональных систем.

В рассматриваемом контексте определенным достижением является принятие электронных документов наряду с письменными доказательствами в судебной практике. В частности, постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа была определена неправомерность возвращения апелляционной жалобы на решение суда о признании незаконным постановления о привлечении акционерного общества к административной ответственности, поскольку согласно уведомлению о поступлении жалобы с приложениями в систему подачи документов в электронном виде срок подачи жалобы не был пропущен⁹. При рассмотрении вопроса о соблюдении заявителем срока для совершения процессуальных действий была учтена информация, полученная за счет электронной системы.

Таким образом, *можно сделать вывод о невозможности отрицания самостоятельного правового статуса «электронных доказательств»*, поскольку законодательством Российской Федерации и сложившейся судебной практикой не исключается возможность их применения. При этом электронные средства, в том числе доказывания, преимущественно применяются в судебных производствах по гражданским и арбитражным делам, затрагивающим имущественные интересы граждан и организаций. В то же время, учитывая высокую степень распространенности административных правонарушений, прежде всего связанных с наркотиками, *первоочередного внедрения новых способов «распоряжения» разнообразными электронными средствами, в том числе электронными*

⁷ О внесении изменений в статью 26.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в части обязательности отнесения материалов фото- и киносъемки, звуко- и видеозаписи к доказательствам по делу об административном правонарушении : федер. закон от 26 апреля 2016 г. № 114-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ О внесении изменений в статьи 26.10 и 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 1 марта 2020 г. № 44-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 9. Ст. 1136.

⁹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11 мая 2011 г. по делу № А26-10762/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

доказательствами, требует, по нашему мнению, самая масштабная разновидность процессуальной деятельности юрисдикционного характера – производство по делу об административном правонарушении.

Специфика электронных доказательств в делах об административных правонарушениях в сфере незаконного оборота наркотиков связана с особым источником их формирования. Как правило, доказательственное значение по таким делам имеет информация из сети «Интернет», содержащая сведения о конкретных способах осуществления противоправных сделок, предметом которых выступают запрещенные вещества (или средства), причинах и условиях, способствовавших совершению незаконных деяний (действий и бездействия) правонарушителем.

Из таких доказательств могут стать известными фактические данные о месте, времени и иных обстоятельствах совершения административного правонарушения, истинных мотивах лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

В отдельных случаях электронная информация может быть признана основным доказательством по делу и положена в основу принятия решения о привлечении граждан и организаций к административной ответственности. К примеру, в качестве электронного доказательства Севастопольским городским судом был признан скриншот с адреса сайта организации в сети «Интернет», содержащий материал с названием «в Интернете начался сбор подписей за легализацию марихуаны в Крыму», впоследствии организацию привлекли к административной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 6.13 КоАП РФ¹⁰.

Наиболее обширная судебная практика выявления интернет-ресурсов, содержащих пропагандирующую наркотики информацию, представлена в г. Москве. Так, Зюзинским районным судом г. Москвы при рассмотрении дела по ч. 1 ст. 6.13 КоАП РФ в отношении Фонда содействия и защиты здоровья и социальной справедливости имени Андрея Рылькова послужила основой для принятия решения информация с интернет-сайта, которая, согласно заключению фоноскопической и лингвистической экспертиз, была направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования и пропаганду наркотиков¹¹. Симоновский районный суд г. Москвы признал доказательственное значение по аналогичному делу информации с официального сайта мужского журнала «МАХИМ», содержащего активную гиперссылку на видеоматериал с признаками пропаганды наркотиков¹².

¹⁰ Решение Севастопольского городского суда от 23 сентября 2016 г. по делу № 12-351/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Решение Зюзинского районного суда г. Москвы от 25 октября 2018 г. : постановление Московского городского суда от 24 декабря 2018 г. № 4а-3090/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Решение Симоновского районного суда г. Москвы от 19 марта 2018 г. : постановление Московского городского суда от 10 сентября 2018 г. № 4а-5530/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

При этом важно отметить, что обнаружение признаков рассматриваемых противоправных деяний, сохранение и фиксация электронных следов требуют специальной подготовки у сотрудников, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях. К действиям, связанным с правильным изъятием электронных носителей, копированием с них информации, могут быть привлечены только компетентные специалисты, обладающие знаниями и навыками в соответствующей сфере (например, инженеры-программисты). В то же время на практике в отсутствие возможностей привлечения таких специалистов и недостаточности сил и средств, времени сотрудников, прежде всего органов внутренних дел (полиции) как основных субъектов противодействия незаконному обороту наркотиков, важные следы, содержащие информацию доказательственного значения, могут быть утрачены.

Особенно губительна потеря таких фактических данных в контексте возможного получения при выявлении и пресечении административных правонарушений, связанных с наркотиками, более ценной оперативной информации о готовящихся или совершаемых преступлениях.

По нашему мнению, *использование электронных доказательств не выходит за пределы целевого предназначения самого института доказательств, т. е. такие средства доказывания не отличаются по целям применения от иных видов*. При этом для того чтобы в процессуальном порядке был признан доказательственный статус электронной информации, она должна отвечать определенным требованиям, несмотря на то что КоАП РФ не закрепляет каких-либо правил оценки доказательств. В числе таких требований:

1. Относимость. Электронное доказательство должно содержать фактические сведения о предмете доказывания, т. е. может быть принята во внимание только относящаяся к обстоятельствам рассматриваемого дела информация.

2. Достоверность. Определение критерия достоверности характеризует правильность отражения обстоятельств, которые входят в предмет доказывания, к примеру, электронный документ может быть обеспечен признаком достоверности в случае подписания его электронной подписью.

3. Допустимость. Данное требование относится к правовым и обращено к проверке порядка получения доказательственной информации, т. е. электронное доказательство может быть получено только в установленном законодательством Российской Федерации порядке.

4. Достаточность. Оценка электронного доказательства с точки зрения его достаточности предполагает заключение однозначных выводов о наличии либо отсутствии фактических обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Действия должностного лица по проверке электронных средств доказывания в контексте рассматриваемых требований позволят обеспечить законность и обоснованность вынесенных решений и повысить объективность доказательственной базы. *Применение электронных до-*

казательств на началах обоснованности и законности отвечает предназначению производства по делу об административном правонарушении, поскольку позволит устанавливать объективную истину по делу, оценивая все имеющиеся фактические данные.

В силу отсутствия надлежащих методов правовой регламентации электронных доказательств, последние, несмотря на существенное значение в достижении истины по делу, могут быть не приняты во внимание судьей, органом и должностным лицом, уполномоченными рассматривать такое дело.

Итак, социальная потребность в применении при доказывании электронных доказательств давно назрела и является объективной необходимостью с учетом характера и особенностей совершаемых наркоправонарушений.

Информация, являясь объективным свойством материи, может иметь любое выражение и содержаться на любом носителе. По своей правовой сущности доказательство, полученное при снятии информации со специального устройства для видеофиксации, или сведения о фактах авторизации гражданина на электронном сервисе либо проведенная по делу экспертиза, взятые с лица объяснения не имеют кардинальных отличий с точки зрения своей доказательственной значимости. И в одних и в других содержатся фактические данные, имеющие отношение к конкретному делу и на основании которых будет принято окончательное решение о привлечении гражданина или организации к административной ответственности.

Применение электронных доказательств является новым способом правового регулирования общественных отношений, возникающих в сфере юрисдикционной деятельности при доказывании фактических, имеющих отношение к конкретному делу обстоятельств. При этом организация юрисдикционной деятельности с уклоном на электронную среду нуждается в прочных правовых, организационно-экономических и этических основах.

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3169>

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА КОРРУПЦИОННЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Ю. Б. Аникеенко, Н. В. Новоселова

Уральский государственный юридический университет (г. Екатеринбург)

Поступила в редакцию 21 октября 2020 г.

Аннотация: на основе результатов анализа действующего законодательства и современных точек зрения на развитие административно-деликтного права и антикоррупционного законодательства авторы размышляют о дальнейших перспективах их развития. Акцентируется внимание на концептуальных вопросах административной ответственности за коррупционные правонарушения. Подчеркивается необходимость установления административной ответственности для государственных и муниципальных служащих за совершение ими коррупционных правонарушений. Делается вывод о том, что в настоящее время административная ответственность за коррупционные правонарушения установлена, по сути, всего в двух составах административных правонарушений.

Ключевые слова: административная ответственность, антикоррупционное законодательство, коррупция, коррупционные правонарушения, административная ответственность за коррупционные правонарушения.

Abstract: based on the results of the analysis of the current legislation and modern points of view on the development of administrative tort law and anti-corruption legislation, the authors reflect on the further prospects for their development. The attention is focused on the conceptual issues of administrative responsibility for corruption offenses. The need to establish administrative responsibility for state and municipal employees for committing corruption offenses is emphasized. It is concluded that administrative responsibility for corruption offenses is established, in fact, at the present time in only two compositions of administrative offenses.

Key words: administrative responsibility, anti-corruption legislation, corruption, corruption offenses, administrative responsibility for corruption offenses.

В российском законодательстве понятие «коррупция» раскрывается в ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹ (далее – Федеральный закон «О противодей-

213

¹ Под коррупцией понимается: а) злоупотребление служебным положением; дача взятки; получение взятки; злоупотребление полномочиями; коммерческий подкуп; 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 вышеуказанных деяний от имени или в интересах юридического лица.

ствии коррупции»). Понятие «коррупционное правонарушение» впервые было упомянуто в «Национальном плане противодействия коррупции»², утвержденном Указом Президента РФ от 31 июля 2008 г. № Пр-1568, как отдельное проявление коррупции, влекущее за собой дисциплинарную, административную, уголовную или иную³ ответственность. При этом само понятие «коррупционное правонарушение» не раскрывалось, но говорилось о видах юридической ответственности за совершение коррупционных правонарушений. В правовой литературе неоднократно обсуждался вопрос о введении административной ответственности государственных служащих за действия (бездействие), нарушающие права граждан⁴.

Первыми попытками законодателя ввести в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) составы коррупционных административных правонарушений можно назвать ст. 5.39 КоАП РФ (неправомерный отказ в предоставлении информации), а также внесение в КоАП РФ Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 199-ФЗ ст. 5.59 (нарушение порядка рассмотрения обращений граждан). Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. № 383-ФЗ КоАП РФ был дополнен ст. 5.63 (нарушение законодательства об организации предоставления государственных и муниципальных услуг).

Статья 5.59 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за нарушение установленного законодательством РФ порядка рассмотрения обращений граждан, объединений граждан, в том числе юридических лиц, должностными лицами государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений и иных организаций, на которые возложено осуществление публично значимых функций. Данный порядок урегулирован Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»). Поскольку диспозиция ст. 5.59 КоАП РФ имеет бланкетный характер, административная ответственность наступает за разнообразные нарушения⁵ Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан

² Более поздние указы Президента РФ содержали конкретные указания подведомственным органам по вопросам борьбы с коррупцией (например: О Национальном плане противодействия коррупции на 2016–2017 годы : указ Президента РФ от 1 апреля 2016 г. № 147 ; О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 годы : указ Президента РФ от 29 июня 2018 г. № 378. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71877694/>).

³ Под иной ответственностью может пониматься конституционно-правовая ответственность лиц, замещающих государственные (муниципальные) должности, на которых не распространяется законодательство о государственной (муниципальной) службе.

⁴ Понимание коррупции как злоупотребление служебным положением.

⁵ Так, решением Курского областного суда от 25 сентября 2019 г. № 21-226/2019 по делу № 21-226/2019 решение судьи Ленинского районного суда г. Курска от

Российской Федерации», в большинстве случаев это нарушения сроков рассмотрения обращений граждан⁶.

28 июня 2019 г. было оставлено без изменения, а протест первого заместителя прокурора Курской области Студеникина Н. В. – без удовлетворения.

Определением от 16 января 2019 г. Малышевой М. П. возбуждено дело об административном правонарушении, предусмотренном ст. 6.3 КоАП РФ, в отношении салона ООО «Центр красоты и здоровья Махаон» и проведении административного расследования; назначена экспертиза на предмет установления предельно допустимых концентраций или ориентировочных безопасных уровней воздействия загрязняющих веществ (этанол, диоксид серы, углерода оксид, диоксид азота, формальдегид, хлор, метил ацетат, ацетон, изопропанол) в жилых помещениях <адрес>, проведение которой поручено ФБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Курской области»; направлены уведомления ООО «Центр красоты и здоровья Махаон» представителю Верютиной И. В. – Гладилину О. А. о проведении отбора проб атмосферного воздуха в <адрес> 21.01.2019 г. в 11 час. 00 мин. и обеспечении доступа в указанную квартиру. Постановлением от 23 января 2019 г. производство по делу об административном правонарушении прекращено ввиду отсутствия события административного правонарушения предусмотренного ст. 6.3 КоАП РФ, так как факты, послужившие основанием для возбуждения дела об административном правонарушении, в результате проведения административного расследования не подтвердились в связи с отсутствием доступа в квартиру заявителя. 26 марта 2019 г. прокуратурой Курской области получено заявление Гладилина О. А. о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.59 КоАП РФ в отношении специалиста-эксперта отдела санитарного надзора Управления Роспотребнадзора по Курской области Малышевой М. П., которая в нарушение ст. 29.6 и 29.9 КоАП РФ не рассмотрела его заявление от 26.12.2018 г., по существу доводов заявителя не приняла меры к устранению нарушений законодательства РФ, процессуальные решения по рассмотрению его заявления ему как заявителю не направила. Приведенные нарушения норм КоАП РФ, по его мнению, составляют объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.59 КоАП РФ. Порядок рассмотрения обращений граждан, установленный законодательством Российской Федерации изложен в Федеральном законе от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». В силу ст. 1 указанного федерального закона им регулируются правоотношения, связанные с реализацией гражданином Российской Федерации закрепленного за ним Конституцией РФ права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, а также устанавливается порядок рассмотрения обращений граждан государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами. При этом к таким обращениям не относятся процессуальные обращения, подлежащие разрешению в порядке, предусмотренном УПК РФ, КоАП РФ, КАС РФ и ГПК РФ. Как следует из материалов дела, обращение Гладилина О. А. от 26.12.2018 г. в Управление Роспотребнадзора по Курской области рассмотрено в порядке, установленном КоАП РФ, поэтому нормы Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» на указанное обращение не распространяются.

⁶ См., например: Постановление Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 27 сентября 2019 г. № 4А-422/2019 по делу № 4А-422/2019 ; постановление Верховного Суда Удмуртской Республики от 25 сентября 2019 г. № 4А-547/2019 по делу № 4А-547/2019.

«Чисто» коррупционными административными правонарушениями в КоАП РФ являются только два состава (внесены в КоАП РФ в рамках пакета антикоррупционных законов Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ) – ст. 19.28 КоАП РФ⁷ «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица», ст. 19.29 «Незаконное привлечение к трудовой деятельности государственного служащего (бывшего государственного служащего)». Количество административных правонарушений, квалифицируемых по ст. 19.29 КоАП РФ, было настолько велико, что Верховным Судом РФ 30 ноября 2016 г. был принят Обзор судебной практики по делам о привлечении к административной ответственности, предусмотренной ст. 19.29 КоАП РФ, а 28 ноября 2017 г. принято постановление Пленума «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел о привлечении к административной ответственности по ст. 19.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Большинство ученых придерживается мнения, что реализация государственно-служебных правоотношений должна быть обеспечена прежде всего институтом дисциплинарной ответственности. Привлечение к административной ответственности государственных служащих не получило распространения в правоприменительной практике государственных органов, несмотря на последовательную позицию законодателя по внесению соответствующих составов административных правонарушений в Особенную часть КоАП РФ. За совершение административных правонарушений государственные служащие привлекаются к административной ответственности как должностные лица. В соответствии с изменениями и дополнениями, внесенными в КоАП РФ Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 160-ФЗ, на лиц, занимающих должности государствен-

⁷ В постановлении Ивановского областного суда от 30 августа 2019 г. № 4А-231/2019 по делу № 4А-231/2019 установлено, что из вступившего в законную силу приговора мирового судьи судебного участка № 1 Тейковского судебного района Ивановской области от 1 ноября 2018 г. следует, что ФИО4 как руководитель ОГКУ «Тейковское лесничество», передавая через третьих лиц взятку в виде иного имущества – колотых березовых дров, главному государственному инспектору отдела труда отдела государственного контроля за соблюдением законодательства об охране труда ГИТ в Ивановской области ФИО3, действовал как в своих собственных интересах, так и от имени и в интересах Учреждения с целью исключения возможных неблагоприятных последствий по результатам проведенной административным органом плановой выездной проверки: принятия должностным лицом ГИТ в Ивановской области ФИО3 решения о привлечении ОГКУ «Тейковское лесничество» к административной ответственности по ч. 1 ст. 5.27, ч. 1 ст. 5.27.1 КоАП РФ с назначением наиболее мягкого наказания;

Решение Верховного Суда Республики Башкортостан (Республика Башкортостан) № 12-435/2019 ЗЗА-12-435/2019 от 19 августа 2019 г. по делу № 12-435/2019 о привлечении ООО «...» к административной ответственности по ст. 19.28;

Постановление Новгородского областного суда (Новгородская область) № 4А-206/2019 от 19 августа 2019 г. по делу № 4А-206/2019 о привлечении ООО «...» к административной ответственности по ст. 19.28.

ной гражданской службы распространено действие такого административного наказания, как дисквалификация. Как специальный субъект административного правонарушения государственный служащий представлен только в одном составе КоАП РФ – ст. 5.45 «Использование преимуществ должностного или служебного положения в период избирательной кампании, кампании референдума». Безусловно, следует расширить перечень таких составов административных правонарушений, переведя соответствующие латентные противоправные деяния из разряда дисциплинарных проступков в административные правонарушения.

Вторым направлением в мероприятиях по противодействию коррупции в сфере административной ответственности следует считать установление административной ответственности за коррупционные правонарушения в отношении юридических лиц. По мнению А. В. Федорова, в базовом российском законе «О противодействии коррупции» коррупция определяется через конкретные деяния физических лиц; «...констатируется, что субъектом коррупции, то есть субъектом коррупционного правонарушения, охватываемого законодательно закрепленным понятием «коррупция», может являться только физическое лицо»⁸.

В ст. 13.3 Федерального закона «О противодействии коррупции» на юридическое лицо (организацию) возлагаются антикоррупционные обязанности. Организации обязаны разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции, которые могут включать, в частности, определение подразделений или должностных лиц, ответственных за профилактику коррупционных и иных правонарушений; сотрудничество организации с правоохранительными органами; разработку и внедрение в практику стандартов и процедур, направленных на обеспечение добросовестной работы организации; принятие кодекса этики и служебного поведения работников организации; предотвращение и урегулирование конфликта интересов; недопущение составления неофициальной отчетности и использования поддельных документов. По мнению Ю. В. Трунцевского, перечень мер, изложенных в статье, является примерным, организации вправе самостоятельно избирать меры, направленные на противодействие коррупции⁹.

В ч. 1 и 2 ст. 14 Федерального закона «О противодействии коррупции» определено, что в случае, если от имени или в интересах юридического лица осуществляются организация, подготовка и совершение коррупционных правонарушений или правонарушений, создающих условия для совершения коррупционных правонарушений, к юридическому лицу могут быть применены меры ответственности в соответствии с законодательством РФ. Применение за коррупционное правонарушение

⁸ Федоров А. В. Антикоррупционная политика в отношении юридических лиц // Рос. следователь. 2019. № 6. С. 5.

⁹ См.: Трунцевский Ю. В. Соблюдение организациями требований законодательства о противодействии коррупции // Журнал рос. права. 2019. № 2.

мер ответственности к юридическому лицу не освобождает от ответственности за данное коррупционное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к уголовной или иной ответственности за коррупционное правонарушение физического лица не освобождает от ответственности за данное коррупционное правонарушение юридическое лицо.

В ч. 1 ст. 19.28 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за незаконные передачу, предложение или обещание от имени или в интересах юридического лица должностному лицу, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации денег, ценных бумаг, иного имущества, оказание ему услуг имущественного характера, предоставление имущественных прав за совершение в интересах данного юридического лица должностным лицом, лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, иностранным должностным лицом либо должностным лицом публичной международной организации действия (бездействие), связанного с занимаемым ими служебным положением.

В определении Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2012 г. № 2360-О, которым было отказано в принятии к рассмотрению жалобы юридического лица на нарушение конституционных прав и свобод ст. 19.28 КоАП РФ, изложена позиция о том, что установление вины юридического лица в совершении административного правонарушения, в том числе определение того, имелась ли у него возможность не допустить факт получения должностным лицом незаконного вознаграждения от его имени, осуществляется в производстве по делу об административном правонарушении (п. 3 ст. 26.1 КоАП РФ).

В п. 5 примечания к ст. 19.28 КоАП РФ¹⁰ установлено, что юридическое лицо освобождается от административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное настоящей статьей, если оно способствовало выявлению данного правонарушения, проведению административного расследования и (или) выявлению, раскрытию и расследованию преступления, связанного с данным правонарушением, либо в отношении этого юридического лица имело место вымогательство.

Таким образом, основными направлениями деятельности по установлению административной ответственности в целях борьбы с коррупцией можно назвать установление административной ответственности для государственных и муниципальных служащих, за совершение ими коррупционных правонарушений, затрагивающих внешние отношения¹¹, дей-

¹⁰ Пункт 5 введен Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 298-ФЗ.

¹¹ Например, за разглашение или использование в целях, не связанных с гражданской службой, сведений, отнесенных в соответствии с федеральным законом к сведениям конфиденциального характера, или служебной информации, ставшими ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей.

ствия (бездействие), нарушающие права граждан. Положительный опыт применения ст. 5.59, 5.63 КоАП РФ говорит об эффективности административной ответственности для борьбы с коррупционными правонарушениями государственных, муниципальных служащих именно в силу ее внеаппаратного, функционального характера.

Уральский государственный юридический университет (г. Екатеринбург)

Аникеенко Ю. Б., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права

E-mail: avanik@e1.ru

Новоселова Н. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права

E-mail: n.novoselova@vpmail.ru

Ural State Law University

Anikeenko Yu. B., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative Law Department

E-mail: avanik@e1.ru

Novoselova N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative Law Department

E-mail: n.novoselova@vpmail.ru

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА НАРУШЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О ТРАНСПОРТНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

А. А. Фролов

Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя

Поступила в редакцию 15 марта 2020 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы, связанные с установлением и применением административной ответственности в области обеспечения транспортной безопасности на воздушном транспорте. Проводится сравнительный анализ положений действующего и проекта нового КоАП РФ. Анализируются особенности квалификации административных правонарушений данной категории, выявляются дефекты действующего законодательства, с учетом материалов судебной практики и постановлений Конституционного Суда РФ. Вносятся предложения по выделению административных правонарушений области транспортной безопасности в самостоятельную главу в Особенной части КоАП РФ.

Ключевые слова: административная ответственность, административное правонарушение, воздушный транспорт, транспортная безопасность, правоохранительная деятельность, правовые отношения.

Abstract: the article addresses the problems associated with the establishment and application of administrative responsibility in the field of transport security on air transport. The author analyzes the qualifications of administrative offenses in this category, identifies defects of the current legislation, taking into account the materials of judicial practice and rulings of the Constitutional Court of the Russian Federation. According to the author, the rules establishing administrative responsibility for violations of mandatory AS requirements and for TS violations should be combined, providing for responsibility in a single area of ATS. In addition, it is advisable to allocate these offences in an independent chapter in the Special Part of the Russian Code of Administrative Offenses.

Key words: administrative responsibility, administrative offense, air transport, transport security, law enforcement, legal relations.

Проблема двойственного нормативного правового регулирования отношений, возникающих в связи с предотвращением актов незаконного вмешательства в деятельность воздушного транспорта, частично решена в Федеральной системе обеспечения авиационной безопасности (далее – Федеральная система)¹, которая фактически объединяет авиационную и

¹ Федеральная система обеспечения авиационной безопасности (Национальная программа авиационной безопасности) : одобрена Межведомственной комиссией по авиационной безопасности, безопасности полетов гражданской авиации и упрощению формальностей 4 апреля 2019 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

транспортную безопасность и оперирует понятием «авиационная (транспортная) безопасность».

Федеральная система предусматривает, что невыполнение либо нарушение норм, правил или процедур авиационной и транспортной безопасности влечет наложение административных штрафов. Однако КоАП РФ не учитывает данных изменений и устанавливает административную ответственность за нарушение требований как авиационной безопасности, так и в области транспортной безопасности, в том числе за нарушение установленных в области обеспечения транспортной безопасности порядков и правил. В этом отношении воздушный транспорт отличается от других видов транспорта, для которых отдельная административная ответственность за нарушение требований железнодорожной, автотранспортной, воднотранспортной безопасности не устанавливалась. Отдельные вопросы, связанные с обеспечением авиационной безопасности, неоднократно становились предметом рассмотрения высших органов судебной власти страны². Учитывая, что в настоящее время идет работа над проектом нового КоАП РФ, в котором положения действующего КоАП РФ практически воспроизведены без изменений, необходимо систематизировать нормы об административной ответственности в области обеспечения авиационной (транспортной) безопасности (далее – АТБ, АБ, ТБ), что позволит выявить избыточное регулирование, возможные противоречия и пробелы.

Административные правонарушения в области авиационной (транспортной) безопасности

Административная ответственность в области обеспечения АТБ установлена ст. 11.3.1, 11.15.1 и 11.15.2 КоАП РФ. В проекте нового КоАП РФ им соответствуют ст. 20.3, 20.19 и 20.20. Интересно, что после доработки проекта нового КоАП РФ формулировки его положений были изменены, что требует проведения компаративного анализа как по объективным, так и субъективным признакам. Формальное соотношение составов показано в табл. 1.

Т а б л и ц а 1

Соотношение составов административных правонарушений КоАП РФ и проекта нового КоАП РФ

| Действующий КоАП РФ | Проект нового КоАП РФ |
|---|---|
| Ч. 1 ст. 11.3.1. Невыполнение либо нарушение норм, правил или процедур АБ | Ч. 1 ст. 20.3. Невыполнение либо нарушение норм, правил или процедур АБ |

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14 апреля 2020 г. № 17-П ; определение Конституционного Суда РФ от 26 марта 2019 г. № 821-О ; решения Верховного Суда РФ от 11 сентября 2019 г. № АКПИ190529, от 18 сентября 2017 г. № 559, от 9 февраля 2012 г. № КАС12-13, от 5 декабря 2011 г. № ГКПИ11-1718 ; постановление Верховного Суда РФ от 8 ноября 2018 г. № 3-АД18-10 ; определение Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 307-ЭС19-24831 по делу № Ф05П-190/2019 ; и др.

| | |
|--|--|
| Ч. 2 ст. 11.3.1. Непринятие мер по содержанию ограждений контролируемой территории или зоны ограниченного доступа либо наземных сооружений аэропорта, аэродрома или вертодрома | Ч. 2 ст. 20.3. Непринятие мер по содержанию ограждений контролируемой территории или зоны ограниченного доступа либо наземных сооружений аэропорта, аэродрома или вертодрома |
| Ч. 3 ст. 11.3.1. Непринятие мер по недопущению проникновения на борт воздушного судна лиц, ручной клади или багажа, груза, почты, бортовых запасов, не прошедших досмотра, либо предметов или веществ, запрещенных к перевозке воздушными судами | Ч. 3 ст. 20.3. Непринятие мер по недопущению проникновения на борт воздушного судна лиц, ручной клади или багажа, груза, почты, бортовых запасов, не прошедших досмотра, либо предметов или веществ, запрещенных к перевозке воздушными судами |
| Ч. 4 ст. 11.3.1. Доставка либо содействие в доставке на борт воздушного судна лиц, ручной клади или багажа, груза, почты, бортовых запасов, не прошедших досмотра, либо предметов или веществ, запрещенных к перевозке воздушными судами | Ч. 4 ст. 20.3. Доставка либо содействие в доставке на борт воздушного судна лиц, ручной клади или багажа, груза, почты, бортовых запасов, не прошедших досмотра, либо предметов или веществ, запрещенных к перевозке воздушными судами |
| Ч. 1 ст. 11.15.1. Неисполнение требований по обеспечению ТБ, совершенное по неосторожности | Ч. 1 ст. 20.19. Неисполнение требований по обеспечению ТБ |
| Ч. 1 ст. 11.15.1. Неисполнение требований по соблюдению ТБ, совершенное по неосторожности | Ч. 1 ст. 20.19. Неисполнение требований по соблюдению ТБ |
| Ч. 2 ст. 11.15.1. Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 11.15.1 | Ч. 2 ст. 20.19. Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 20.19 |
| Ч. 3 ст. 11.15.1. Действие (бездействие), предусмотренное ч. 1 ст. 11.15.1, совершенное умышленно | Отсутствует |
| Ч. 1 ст. 11.15.2. Нарушение правил аккредитации юридических лиц для проведения оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств, совершенное по неосторожности | Ч. 1 ст. 20.20. Нарушение правил аккредитации юридических лиц для проведения оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств |
| Ч. 1 ст. 11.15.2. Нарушение порядка проведения оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств и порядка разработки планов обеспечения ТБ объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств, совершенное по неосторожности | Ч. 3 ст. 20.20. Нарушение порядка разработки планов обеспечения ТБ объектов транспортной инфраструктуры, порядка проведения оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры |

| | |
|--|---|
| Ч. 1 ст. 11.15.2. Нарушение порядка аккредитации юридических лиц в качестве подразделений ТБ и требований к подразделениям ТБ, совершенное по неосторожности | Ч. 1 ст. 20.20. Нарушение порядка аккредитации юридических лиц в качестве подразделений ТБ и требований к подразделениям ТБ |
| Ч. 1 ст. 11.15.2. Нарушение порядка подготовки сил обеспечения ТБ, совершенное по неосторожности | Ч. 3 ст. 20.20. Нарушение порядка подготовки сил обеспечения ТБ, совершенное по неосторожности |
| Ч. 1 ст. 11.15.2. Нарушение порядка аттестации сил обеспечения ТБ, совершенное по неосторожности | Ч. 3 ст. 20.20. Нарушение порядка аттестации сил обеспечения ТБ |
| Ч. 1 ст. 11.15.2. Нарушение правил проведения досмотра, дополнительного досмотра и повторного досмотра в целях обеспечения ТБ, совершенное по неосторожности | Ч. 3 ст. 20.20. Нарушение правил проведения досмотра, дополнительного досмотра и повторного досмотра в целях обеспечения ТБ |
| Отсутствует | Ч. 1 ст. 20.20. Нарушение правил аккредитации юридических лиц для проведения проверки в целях принятия органами аттестации решения об аттестации сил обеспечения ТБ, а также для обработки персональных данных отдельных категорий лиц, принимаемых на работу, непосредственно связанную с обеспечением ТБ, или осуществляющих такую работу |
| Ч. 2 ст. 11.15.2. Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 11.15.2 | Ч. 2 ст. 20.20. Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 20.20 |
| Ч. 3 ст. 11.15.2. Действие (бездействие), предусмотренное ч. 1 ст. 11.15.2, совершенное умышленно | Отсутствует |
| Отсутствует | Ч. 3 ст. 20.20. Нарушение порядка категорирования объектов транспортной инфраструктуры |
| Отсутствует | Ч. 3 ст. 20.20. Нарушение порядка доступа к данным с технических средств обеспечения ТБ объектов транспортной инфраструктуры или транспортных средств и передачи таких данных подразделениям уполномоченных федеральных органов исполнительной власти |
| Отсутствует | Ч. 4 ст. 20.20. Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 20.20 |

Как видно из табл. 1, нормативное правовое регулирование в значительной степени сохраняется. Из проекта нового КоАП РФ исключены спорные составы, для квалификации которых требуется установление

формы вины юридического лица, но появились новые составы, в том числе не имевшие на день подготовки настоящей статьи материальной правовой основы состава правонарушения, объективную сторону которого образует нарушение порядка доступа к данным с технических средств обеспечения транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры или транспортных средств и передачи таких данных подразделениям уполномоченных федеральных органов исполнительной власти. Указанный порядок не утвержден, постановлением Правительства РФ от 13 мая 2020 г. № 670 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» утверждение данного порядка отнесено к компетенции Минтранса России.

Объект административного правонарушения

Названные составы имеют общий объект, который по уровню абстрагирования следовало бы признать родовым³, если бы статьи не были размещены в главе 11 «Административные правонарушения на транспорте». В проекте нового КоАП РФ они находятся в главе 20 с тем же названием, что требует признать родовым объектом отношения, складывающиеся на транспорте (ст. 20.3, 20.18 и 20.19 проекта нового КоАП РФ).

В действительности, конечно же, объекты указанных составов административных правонарушений довольно разнообразны, они могут быть отнесены к разным главам Особенной части КоАП РФ, например отношения в области аккредитации, аттестации, осуществления образовательной деятельности и даже области осуществления предпринимательской деятельности. Центральное место в этом спектре занимают отношения по обеспечению АТБ – к ним относятся составы, характеризующиеся неисполнением требований по обеспечению АТБ, требований по соблюдению АТБ, нарушением порядка проведения оценки уязвимости, порядка разработки планов обеспечения ТБ, правил проведения досмотра, дополнительного досмотра и повторного досмотра.

Фактически мы имеем довольно сложный комплекс объектов, связанных общим родовым признаком, что позволяет говорить о возможности выделения отдельной главы в Особенной части КоАП РФ. Кроме того, обеспечение ТБ по своему содержанию очень близко к обеспечению промышленной безопасности опасных производственных объектов и объектов топливно-энергетического комплекса, административная ответственность за правонарушения применительно к данным видам безопасности установлена соответственно ст. 9.1 и 20.30 КоАП РФ. Все эти случаи объединяет общий характер угроз – акты незаконного вмешательства.

³ В. Р. Кисин пишет: «Родовым объектом признается группа однородных, близких по содержанию или сфере (отрасли) возникновения и существования общественных отношений. Такая относительно самостоятельная группа отношений является частью общего объекта административного правонарушения» (*Кисин В. Р. Административное правонарушение : понятие, состав, квалификация : учеб. пособие. М., 1991. С. 15).*

Объективная сторона

Объективная сторона административных правонарушений в области АТБ выражается в действиях (бездействии), нарушающих требования нормативных правовых актов. Основанием для отграничения составов правонарушений явилось использование законодателем того или иного термина: «нормы», «требования», «порядок», «правила», «процедуры». Независимо от названия любой нормативный правовой акт содержит в себе обязательные требования. В соответствии со ст. 1 проекта федерального закона № 851072-7 «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» под обязательными требованиями понимаются запреты, ограничения, условия, обязанности, установленные нормативными правовыми актами и направленные на защиту охраняемых федеральными законами ценностей⁴.

Одним из определяющих признаков объективной стороны должен был бы быть признак общественной опасности, который не был указан ни в КоАП РСФСР, ни в КоАП РФ, несмотря на широкую дискуссию в научных кругах⁵. В проекте нового КоАП РФ планировалось придать административным правонарушениям признак общественной вредности, однако в последней редакции законопроекта сохранилось прежнее определение. Представляется, что административные правонарушения обладают признаком общественной опасности. Это справедливо для рассматриваемых проступков, угрожающих безопасности воздушного транспорта⁶.

Но объективная сторона правонарушений в ст. 11.3.1 КоАП РФ описывается не так, как в ст. 11.15.1 и 11.15.2 КоАП РФ. Если в последних каждому составу соответствует конкретный нормативный правовой акт, например неисполнение требований по обеспечению ТБ, подразумевает невыполнение требований, установленных постановлением Правительства РФ от 28 июля 2018 г. № 886⁷, то в ст. 11.3.1 четко выделяется одна общая норма и три специальных. Общая норма охватывает нарушения требований норм, правил или процедур авиационной безопасности⁸, а

⁴ Об обязательных требованиях в Российской Федерации : проект федер. закона № 851072-7 (ред., принятая ГД ФС РФ в 1-м чтении 17.04.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: *Студеникин С. С., Власов В. А., Евтихеев И. И.* Советское административное право. М., 1950. С. 174 ; *Лунев А. Е.* Административная ответственность за правонарушения. М., 1961. С. 45 ; *Россинский Б. В.* Размышления о государственном управлении и административной ответственности // Административное право и процесс. 2016. № 5. С. 6–24 ; *Салищева Н. Г.* Проблемы правового регулирования института административной ответственности в Российской Федерации // Там же. 2014. № 9. С. 9–22 ; *Ее же.* О некоторых тенденциях развития законодательства об административной ответственности в России в современный период // Там же. 2009. № 5. С. 5–12 ; и др.

⁶ См.: *Зырянов С. М.* Еще раз об общественной опасности административного правонарушения // Административное право и процесс. 2017. № 6. С. 43–46.

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 32 (ч. 2). Ст. 5345.

⁸ Такие требования устанавливаются федеральными авиационными правилами, утверждаемыми Минтрансом России, например «Требования по авиационной безопасности к эксплуатантам авиации общего назначения», утвержденные

специальные нормы составлены с претензией на большую конкретику: непринятие мер по содержанию и ограждению территорий, зон, сооружений аэропорта⁹; непринятие мер по недопущению проникновения на борт воздушного судна лиц, не прошедших досмотра; или даже выражена как казуистическая диспозиция – доставка на борт воздушного судна багажа, не прошедшего досмотра.

Однако стремление более конкретно описать объективную сторону административного правонарушения в ч. 3 ст. 11.3.1 КоАП РФ создало еще большую неопределенность. Исходя из смысла данной нормы, объективную сторону составляет деяние в форме бездействия – непринятие мер по недопущению проникновения на борт воздушного судна. Но указанные меры предусмотрены несколькими нормативными правовыми актами, включая и требования по ограждению территорий, зон и сооружений аэропорта, по созданию и обеспечению функционирования пропускного режима (например, требование о том, что все работники и иные лица, осуществляющие свою деятельность на территории аэропорта, должны иметь на верхней одежде личные пропуска с феррографиями и указанием секторов допуска)¹⁰.

Более ясно и определенно сформулированы объективные признаки правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 11.3.1 КоАП РФ – это активные виновные действия, выражающиеся в проносе на борт воздушного судна запрещенных предметов, или содействие проникновению на борт воздушного судна лица, не прошедшего досмотра.

В то же время сравнение ст. 11.3.1 и 11.15.1, 11.15.2 КоАП РФ вызывает вопросы в связи с очевидным сопряжением их составов, прежде всего в части, касающейся проведения предполетного досмотра. Причем в литературе нередко можно встретить ошибочное толкование положений ч. 3 ст. 11.3.1 КоАП РФ. Так, авторы одного из комментариев утверждают, что объективную сторону данного правонарушения образует нарушение порядка проведения предполетного досмотра¹¹.

В действительности нарушение правил проведения досмотра, дополнительного досмотра и повторного досмотра в целях обеспечения ТБ образует состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 11.15.2 КоАП РФ, а ч. 3 ст. 11.3.1 КоАП РФ – непринятие мер по недопущению проникновения на борт воздушного судна лица, не прошедшего досмотр, т. е. фактически непроведение досмотра полностью. Лицо

приказом от 27 марта 2003 г. № 29. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Требования авиационной безопасности к аэропортам : федер. авиационные правила, утв. приказом от 28 ноября 2005 г. № 142 (ФАП-142). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Организация и обеспечение пропускного и внутриобъектового режима в аэропорту регламентируется разделом III ФАП-142.

¹¹ См.: Постатейный комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. Часть первая (т. 2) / под общ. ред. Л. В. Чистяковой. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

может проникнуть на борт воздушного судна, минуя досмотр, если не выполнены требования по зонированию территории аэропорта, не функционирует пропускной или внутриобъектовый режим и т. д.

Кроме того, усматривается правовая коллизия в части нормативного правового регулирования проведения досмотров:

- предполетные и послеполетные досмотры в целях обеспечения АБ¹²;
- досмотр, дополнительный досмотр, повторный досмотр в целях обеспечения ТБ¹³ (табл. 2).

Т а б л и ц а 2

| Предполетный досмотр в целях АБ | Досмотр в целях ТБ |
|---|---|
| <p>Проводится сотрудниками САБ после регистрации пассажиров в специальных помещениях, оборудованных техническими средствами досмотра* и системами видеонаблюдения.</p> <p>При отказе пассажира от прохождения досмотра, договор воздушной перевозки считается расторгнутым.</p> <p>Технология проведения досмотра разрабатывается и утверждается администрацией аэропорта и согласовывается с Ространснадзором.</p> | <p>Проводится сотрудниками подразделений ТБ на границах зоны ТБ на постах, оснащенных средствами досмотра и другими техническими средствами обеспечения ТБ**. Включает в себя обследование физических лиц, ручной клади и личных вещей с использованием средств досмотра и служебных собак.</p> <p>Проводится визуальный осмотр, проверка массо-габаритных параметров предметов, ручной контактный досмотр.</p> <p>Выявляются лица, не имеющие права прохода в зону ТБ.</p> <p>Работники подразделений ТБ имеют право применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие.</p> |

* Стационарные рентгенотелевизионные интроскопы и металлоискатели, портативные (ручные) металлоискатели, рентгенографические сканеры, системы интровидения в терагерцевом диапазоне электромагнитного спектра и другие, сертифицированные в установленном порядке, а также служебные собаки кинологических подразделений.

**Рентгенотелевизионные, радиоскопические установки, стационарные, переносные и ручные металлодетекторы, газоаналитическая и химическая аппаратура, а также другие устройства, обеспечивающие обнаружение оружия, взрывчатых веществ или других устройств, предметов и веществ, в отношении которых установлены запрет или ограничение на перемещение в зону ТБ.

¹² Правила проведения предполетного и послеполетного досмотров : утв. приказом Минтранса России от 25 июля 2007 г. № 104 ; Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей : федер. авиационные правила, утв. приказом Минтранса России от 28 июня 2007 г. № 82. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Приказ Минтранса России от 23 июля 2015 г. № 227. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Сравнение данных положений говорит о том, что, во-первых, досмотр в целях ТБ отличается по своему содержанию от досмотра в целях АБ лишь более подробной регламентацией; во-вторых, досмотр в целях ТБ касается более широкого круга лиц, включая работников, на законных основаниях проходящих в зону ТБ, а не только пассажиров и членов экипажей воздушных судов. Вместе с тем до введения досмотров в целях ТБ (до принятия Федерального закона № 16-ФЗ) предполетный досмотр полностью охватывал и те задачи, которые решаются в настоящее время досмотром в целях ТБ. Поэтому, без сомнения, в проекте нового КоАП РФ положения об ответственности за нарушение обязательных требований АТБ должны быть упорядочены.

Этот вывод подтверждается и явно неверным толкованием судьями положений КоАП РФ и Федерального закона № 16-ФЗ. Так, в решении арбитражного суда Иркутской области от 13 ноября 2018 г. по делу № А19-18585/2018 перечисляются факты нарушения лицом, в отношении которого рассматривалось дело об административном правонарушении, Требований по обеспечению ТБ: не назначено лицо, ответственное за обеспечение ТБ, не обеспечено проведение оценки уязвимости транспортнх средств, не проверены силы обеспечения ТБ, не проведена их подготовка и аттестация, не организован пропускной режим, не обеспечено проведение досмотров в соответствии с правилами проведения и др. Все эти нарушения в совокупности квалифицированы как административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 11.15.1 КоАП РФ.

В другом деле, рассмотренном тем же арбитражным судом (от 12 декабря 2018 г. № А19-20265/2018), юридическому лицу вменялось в вину то, что оно: допустило к работе на должностях, непосредственно связанных с обеспечением ТБ, неаттестованных лиц, не внесло изменения в план обеспечения ТБ, не обеспечило проведение дополнительной оценки уязвимости категорированных транспортнх средств. Данные нарушения в совокупности были квалифицированы как административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 11.15.1 КоАП РФ.

Решением арбитражного суда Хабаровского края от 3 октября 2018 г. по делу № А73-12148/2018 также подтверждена правильность квалификации в соответствии с ч. 1 ст. 11.15.1 КоАП РФ деяния, выразившегося в нарушении правил проведения аттестации работников подразделений ТБ.

В рассмотренных делах есть признаки объективной стороны правонарушений, предусмотренных как ст. 11.15.1, так и ст. 11.15.2 КоАП РФ.

Еще одна проблема возникает в связи с тем, что Федеральный закон № 16-ФЗ требует проведения не только досмотров, но также наблюдения и собеседования в целях обеспечения ТБ. Однако в ч. 1 ст. 11.15.2 КоАП РФ в перечне правил и порядков указаны лишь правила проведения досмотров, но не упомянуты наблюдение и собеседование. При этом в данной части дана ссылка на правила проведения досмотра, дополнительного досмотра и повторного досмотра, т. е. дана ссылка на документ, хотя и без уточнения. Данный документ – правила, утвержденные приказом

Минтранса России от 23 июля 2015 г. № 227, регламентируют в том числе порядок проведения собеседования в целях обеспечения ТБ.

В результате этого возникает правовая неопределенность в отношении того, как надлежит квалифицировать непроведение или нарушение порядка проведения собеседования или наблюдения. Суды иногда трактуют такие нарушения по ст. 11.15.1 КоАП РФ¹⁴.

Необходимо отметить еще два обстоятельства, связанных с объективной стороной административных правонарушений в области обеспечения ТБ.

Во-первых, действующий КоАП РФ не устанавливает административной ответственности за нарушение Правил аккредитации юридических лиц для проведения проверки в целях принятия органами аттестации решения об аттестации сил обеспечения ТБ, а также для обработки персональных данных отдельных категорий лиц, принимаемых на работу, непосредственно связанную с обеспечением ТБ, или осуществляющих такую работу¹⁵. Проект нового КоАП РФ этот пробел устраняет.

Во-вторых, ч. 3 ст. 20.20 проекта нового КоАП РФ предусматривает ответственность за нарушение порядка доступа к данным с технических средств обеспечения ТБ объектов транспортной инфраструктуры или транспортных средств и передачи таких данных подразделениям уполномоченных федеральных органов исполнительной власти.

Субъект административного правонарушения

Во всех частях ст. 11.15.1 и 11.15.2 КоАП РФ, равно как и ст. 20.19 и 20.20 проекта нового КоАП РФ в качестве субъектов административных правонарушений указаны граждане, должностные лица, индивидуальные предприниматели и юридические лица. Некоторые отличия выявлены в ст. 11.3.1 КоАП РФ и в ст. 20.3 проекта нового КоАП РФ. Так, субъектами правонарушений, предусмотренных ч. 1–3 ст. 11.3.1 КоАП РФ, могут быть только должностные лица и юридические лица, следовательно, индивидуальные предприниматели несут ответственность как должностные лица. В соответствующих им ч. 1–3 ст. 20.3 проекта нового КоАП РФ индивидуальные предприниматели названы, но для них устанавливаются такие же наказания, как и для должностных лиц. В то же время ч. 4 ст. 11.3.1 КоАП РФ и ч. 4 ст. 20.3 проекта нового КоАП РФ устанавливают ответственность граждан и должностных лиц.

При этом некоторые конкретные составы административных правонарушений в области обеспечения ТБ по своему характеру должны иметь более узкий субъектный состав. Наиболее показательный пример – ч. 1 ст. 11.15.1 КоАП РФ (ч. 1 ст. 20.19 проекта нового КоАП РФ), устанавливающая ответственность за неисполнение требований по обеспечению ТБ и

¹⁴ Постановление судьи Василеостровского районного суда Санкт-Петербурга от 28 мая 2018 г. по делу № 5-131/19.

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 30 июля 2014 г. № 725 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 32. Ст. 4498.

за неисполнение требований по соблюдению ТБ. Учитывая, что эти составы определены ссылочными нормами, можно утверждать, что неисполнение требований по соблюдению ТБ может быть допущено только гражданином¹⁶, тогда как неисполнение требований по ТБ – должностным лицом, индивидуальным предпринимателем либо юридическим лицом¹⁷.

Вызывает сомнения необходимость установления административной ответственности граждан за правонарушения, предусмотренные ст. 11.15.2 КоАП РФ (ст. 20.2 проекта нового КоАП РФ). Правила аккредитации устанавливают требования к определенным субъектам¹⁸, прямо указанным в Федеральном законе № 16-ФЗ. В частности, аккредитация юридических лиц в качестве подразделений ТБ на воздушном транспорте проводится Росавиацией, а аккредитация юридических лиц для проведения оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств – компетентными органами в области ТБ.

В данном случае правила аккредитации устанавливают обязательные требования для органов аккредитации, но не для аккредитуемых лиц. Поэтому если правила аккредитации могут быть нарушены, то эти нарушения будут совершены должностными лицами федеральных органов исполнительной власти.

Кроме того, аккредитация является разрешительной процедурой, по своей природе отличной от контрольно-надзорной деятельности, поэтому несоответствие объекта аккредитации установленным требованиям приводит к специфическим последствиям. Правила аккредитации сами по себе содержат специфические «санкции», применяемые в отношении объектов аккредитации, – отказ в выдаче свидетельства об аккредитации и аннулирование свидетельства об аккредитации.

Субъективная сторона административного правонарушения

В отличие от действующего в проекте нового КоАП РФ в части установления ответственности за нарушения в области обеспечения ТАБ за-

¹⁶ Требования по соблюдению транспортной безопасности для физических лиц, следующих либо находящихся на объектах транспортной инфраструктуры или транспортных средствах, по видам транспорта : утв. постановлением Правительства РФ от 15 ноября 2014 г. № 1208 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 47. Ст. 6565.

¹⁷ Требования по обеспечению транспортной безопасности, в том числе требований к антитеррористической защищенности объектов (территорий), учитывающих уровни безопасности для различных категорий объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств воздушного транспорта : утв. постановлением Правительства РФ от 28 июля 2018 г. № 886 // Там же. 2018. № 32 (ч. 2). Ст. 5345.

¹⁸ Об утверждении Правил аккредитации юридических лиц для проведения оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств : постановление Правительства РФ от 31 марта 2009 г. № 289 // Там же. 2009. № 14. Ст. 1672 ; Об утверждении Порядка аккредитации юридических лиц в качестве подразделений транспортной безопасности и требований к ним : приказ Минтранса России от 1 апреля 2015 г. № 145. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

конодатель избегает указания в конструкциях административных правонарушений формы вины. То есть форма вины в каждом конкретном случае должна быть установлена субъектом административной юрисдикции в силу предписаний ст. 4.1 и 26.1 КоАП РФ.

Вместе с тем проблема определения формы вины применительно к юридическому лицу в ходе применения ст. 11.15.1 и 11.15.2 КоАП РФ возникает. Причем интересно, что в упоминавшемся выше постановлении № 17-П Конституционный Суд РФ принципиально изменил свою правовую позицию в отношении вины юридического лица, которую он неоднократно формулировал ранее. Так, в постановлении от 25 февраля 2014 г. № 4-П Конституционный Суд РФ отметил, что «составообразующего значения для квалификации совершенного юридическим лицом административного правонарушения» обстоятельства, характеризующие ту или иную форму вины, не имеют¹⁹.

Однако в постановлении № 17-П Конституционный Суд РФ неожиданно указал, что умышленный характер совершенного юридическим лицом деяния может быть установлен исходя из характера действий (бездействия) его должностных лиц (работников). Данная позиция расходится с доктриной административной ответственности и сближается с налоговым законодательством. При этом нельзя не отметить, что идея об установлении вины, не только формы вины, а в целом вины юридического лица в совершении административного правонарушения на основании доказанности вины его должностных лиц (работников) неоднократно высказывалась в литературе²⁰.

Таким образом, можно утверждать, что положения КоАП РФ об ответственности за правонарушения в области обеспечения АТБ развиваются, уточняются и конкретизируются. Отдельные дефекты устраняются.

Вместе с тем законодатель не согласует изменения КоАП РФ с политикой обеспечения АТБ, сформулированной в Федеральной системе обеспечения авиационной безопасности (Национальной программе авиационной безопасности), вследствие чего возникает конкуренция норм, устанавливающих ответственность за правонарушения в области обеспечения АБ и ТБ.

Наличие общего объекта административных правонарушений в области обеспечения АТБ дает основания для выделения их в самостоятельную главу Особенной части КоАП РФ.

Одним из существенных дефектов положений об административной ответственности в области обеспечения АТБ является установление ответственности за нарушение административных разрешительных по

¹⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 10. Ст. 1087.

²⁰ См.: *Росинский Б. В.* Почему в Российской Федерации утвердился институт административной ответственности юридических лиц и пришло ли время его ликвидировать? // *Административное право и процесс.* 2018. № 1. С. 5–13; *Сорокин В. Д.* Комментарий избранных мест Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // *Юридическая мысль.* 2002. № 4 (10). С. 26–27; и др.

своей природе процедур аккредитации, которые устанавливают обязанности федеральных органов исполнительной власти и их должностных лиц, но не предусматривают обязанностей субъектов обеспечения АТБ, что исключает возможность нарушения установленных порядков аккредитации аккредитуемыми лицами.

Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя

Фролов А. А., адъюнкт кафедры административного права

E-mail: coooshit@mail.ru

Moscow University of the Russian Ministry of Internal Affairs named after V. Y. Kikot

Frolov A. A., Post-graduate Student of the Administrative Law Department

E-mail: coooshit@mail.ru

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3171>

НАЛОГОВОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО
ИЗ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ ФИСКА

А. В. Красюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 22 июня 2020 г.

Аннотация: статья посвящена изучению института неосновательного обогащения и его применению в налоговых отношениях. Дается определение неосновательного налогового обогащения и выделяются его виды. Основное внимание уделяется неосновательному обогащению публично-правовых образований в налоговых отношениях и правовой природе данных отношений. На основе проведенного исследования автор описывает порядок исполнения налогового обязательства из неосновательного обогащения фиска.

Ключевые слова: налог, налоговое обязательство, неосновательное обогащение, излишняя уплата (взыскание) налога, исполнение обязательства.

Abstract: the article is devoted to the study of the institution of unjust enrichment and its application in tax relations. The author defines unjust tax enrichment and identifies its types. The author focuses on the unjust enrichment of public law entities in tax relations and the legal nature of these relations. Based on the study, the author describes the procedure for fulfilling a tax obligation from unjust enrichment of the fiscal.

Key words: tax, tax obligation, unjust enrichment, excessive payment (collection) of tax, fulfillment of an obligation.

Долгое время сам факт существования данной разновидности налоговых обязательств не имел широкого признания и системного научного обоснования. В юридической литературе уделялось внимание лишь отдельным вопросам, касающимся этих обязательств¹. На практике суды вынуждены были в нарушение требований ст. 2 ГК РФ применять к налоговым отношениям из неосновательного обогащения положения ст. 1102 ГК РФ² либо признавать, что в подобных отношениях отсутствует правовое регулирование и отказывать в судебной защите³.

233

¹ См.: Красюков А. В. Неосновательное обогащение в механизме косвенного налогообложения // Финансовое право. 2013. № 6. С. 30–34; Его же. Особенности возникновения производных налоговых обязательств // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 3. С. 169–175.

² См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 15 ноября 2011 г. № 8251/11 по делу № А57-12992/09-5 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3; определение ВАС РФ от 21 февраля 2012 г. № ВАС-1045/12 по делу № А40-131937/10-59-1153. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30 января 2013 г. по делу № А46-22640/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Определенным прорывом в данном вопросе стала правовая позиция Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ), изложенная в постановлении от 24 марта 2017 г. № 9-П⁴. Согласно данной позиции институт неосновательного обогащения является выражением общеправовых принципов равенства, справедливости и недопустимости злоупотребления правами. Данные принципы, по мнению КС РФ, предопределяют межотраслевой характер этого института и, тем самым, возможность его использования в налоговых отношениях.

Признаками (элементами) неосновательного налогового обогащения являются следующие:

- 1) получение денежных средств или права полностью или частично не платить налоговый платеж, в том числе временно (обогащение);
- 2) получение обогащения за счет потерпевшей стороны с нарушением закона;
- 3) отсутствие правовых оснований для получения и (или) удержания денежных средств.

Таким образом, неосновательное налоговое обогащение представляет собой получение с нарушением закона денежных средств или права полностью или частично не платить налоговый платеж, не соответствующее воле потерпевшей стороны, выражающейся в преследуемых этим лицом публичных или частных экономических целях, легитимированных законными юридическими фактами.

В силу обязательства из неосновательного налогового обогащения кредитор имеет право требовать, а должник обязан вернуть неосновательное налоговое обогащение, приобретенное или сбереженное без достаточных правовых оснований.

Неосновательное налоговое обогащение может быть классифицировано по различным основаниям. В зависимости от субъекта, на стороне которого возникает неосновательное обогащение выделяются:

1. Неосновательное обогащение фиска.
2. Неосновательное обогащение налогоплательщика.

Неосновательное обогащение фиска в свою очередь по способу его возникновения подразделяется:

- а) на неосновательное приобретение;
- б) неосновательное сбережение.

Неосновательное обогащение налогоплательщика возможно только посредством сбережения. Это обусловлено тем, что для налогового обогащения налогоплательщика как в форме возврата налога из бюджета, так и форме уменьшения налоговых платежей необходим соответствующий правоприменительный акт налогового органа, преодоление которого впоследствии и приводит к неосновательности такого обогащения.

⁴ По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е. Н. Беспутина, А. В. Кульбацкого и В. А. Чапланова : постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 15. Ст. 2283.

Таким образом, неосновательное сбережение налогоплательщика возможно:

а) в форме возврата (возмещения) налогового вычета из бюджетной системы без достаточных оснований:

- по инициативе налогоплательщика;
- без инициативы налогоплательщика⁵;

б) в форме удержания налога после прекращения действия:

- отсрочки (рассрочки) или инвестиционного налогового кредита;
- налоговых льгот в связи с нарушением условий их применения.

Основной особенностью обязательств из неосновательного налогового обогащения фиска является то, что в данных правоотношениях публично-правовое образование меняет статус кредитора на положение должника.

Возникает закономерный вопрос о правовой природе неосновательного обогащения фиска. Если налоговое обязательство, как и любое обязательство, прекращается его исполнением, то денежные средства, полученные сверх положенного по обязательству, возможно, уже не являются налоговым платежом и не входят в предмет регулирования налогового права. Соответственно, можно говорить, что между налогоплательщиком и фиском сложилось гражданско-правовое обязательство из неосновательного обогащения.

Однако с этой логикой трудно согласиться, поскольку согласно ст. 78, 79 НК РФ основным способом прекращения обязательства из неосновательного обогащения является зачет в счет недоимки по другим налогам. Помимо этого, возможен и зачет в счет предстоящих платежей по этому налогу.

В соответствии со ст. 410 ГК РФ одним из существенных условий, при которых зачет возможен, является однородный характер встречных требований. Представляется, что однородный характер подразумевает одинаковую природу встречных требований. Если проанализировать ст. 64 НК РФ, то придем к выводу, что наличие у налогоплательщика права требования другой отраслевой (например, право на оплату выполненного государственного заказа) или даже подотраслевой принадлежности (например, право казенного учреждения на получение задержанного бюджетного финансирования) не дает ему возможности прекратить зачетом налоговое обязательство. Наличие данных прав требования лишь предоставляет налогоплательщику право на отсрочку или рассрочку (ст. 64 НК РФ).

Арбитражные суды также полагают, что требование о возврате сумм налогов, уплаченных при отсутствии законных оснований, не может быть квалифицировано как требование из гражданских правоотношений, что влечет невозможность его удовлетворения в порядке, определяемом главой 60 Гражданского кодекса РФ. Данное требование подлежит рассмо-

⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30 января 2013 г. по делу № А46-22640/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

трению в процедуре, установленной налоговым законодательством (ст. 78 НК РФ)⁶. Вышеуказанные аргумента, на наш взгляд, свидетельствуют о налоговом характере отношений, вытекающих из неосновательного обогащения фиска.

Рассмотрим подробнее разновидности исследуемого неосновательно-го налогового обогащения.

Неосновательное налоговое обогащение фиска путем приобретения денежных средств налогоплательщика, как правило, является результатом излишней уплаты налога (пени, штрафа) самим налогоплательщиком.

Помимо излишней уплаты налога неосновательное налоговое приобретение фиска также может быть результатом такой разновидности излишнего взыскания, как двойное взыскание налога. Чаще всего на практике такое излишнее взыскание возникает в результате одновременного применения мер принудительного взыскания недоимки за счет денежных средств на счетах в банке и за счет иного имущества налогоплательщика⁷. В результате одновременного исполнения инкассового поручения налогового органа (не приостановленного или не отозванного в нарушение ст. 46 НК РФ) и действий судебного пристава-исполнителя недоимка иногда взыскивается дважды.

В данной ситуации отсутствие правовых оснований для повторного взыскания недоимки порождает неосновательное налоговое обогащение фиска.

Отличие вышеописанных двух разновидностей неосновательного приобретения фиска заключается в порядке выплаты процентов за пользование денежными средствами налогоплательщика. В случае излишней уплаты налога самим налогоплательщиком проценты подлежат уплате лишь в случае пропуска предусмотренного ст. 78 НК РФ срока возврата суммы неосновательного обогащения. Если же неосновательное обогащение стало следствием излишнего взыскания недоимки, то проценты подлежат уплате за весь срок неосновательного пользования средствами налогоплательщика.

Подобное различие в порядке уплаты процентов обусловлено моментом возникновения вины фиска в удержании денежных средств налогоплательщика. В случае излишней уплаты налога вина фиска отсутствует при соблюдении им сроков возврата суммы неосновательного обогащения. Излишнее взыскание полностью вменяется в вину фиска, поскольку неосновательное обогащение возникает в силу действий его компетентных органов.

⁶ Определение ВАС РФ от 26 апреля 2010 г. № ВАС-4248/10 по делу № А29-177/2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Стоит отметить, что такое двойное взыскание возможно и в иных случаях: при взыскании одной и той же недоимки налоговым органом, но с разных счетов налогоплательщика; при взыскании недоимки и добровольном исполнении требования об уплате налога самим налогоплательщиком или третьим лицом за него и др.

Факт неосновательного обогащения фиска может быть установлен любой стороной обязательства. Если данное обстоятельство выявлено налоговым органом, то он обязан сообщить об этом налогоплательщикам в течение 10 рабочих дней с момента обнаружения. При наличии сомнений или разногласий в установлении самого факта неосновательного обогащения или его размера стороны вправе произвести сверку расчетов.

В настоящее время налоговое законодательство не содержит предельного срока проведения такой сверки, что на практике приводит к использованию данного механизма налоговыми органами в целях затягивания возврата излишне уплаченных налогов. Представляется необходимым в ст. 78 НК РФ установить предельный срок проведения сверки не более одного месяца, за нарушение которого налоговым органом следует начислять проценты в том же размере, что и за нарушение срока возврата неосновательного налогового обогащения фиска.

Действующим налоговым законодательством предусмотрен исключительно внесудебный порядок исполнения данной разновидности налогового обязательства из неосновательного обогащения.

Статья 78 НК РФ предусматривает три варианта прекращения данного обязательства из неосновательного обогащения фиска:

- возврат суммы неосновательного обогащения;
- зачет встречного однородного требования по другому налоговому обязательству;
- зачет будущего однородного требования по другому налоговому обязательству⁸.

Приоритетным способом прекращения этого обязательства является зачет встречного однородного требования по другому налоговому обязательству, срок исполнения которого наступил (зачет в счет имеющейся недоимки, задолженности по пеням и штрафам). Для такого зачета не требуется волеизъявление налогоплательщика, он проводится по инициативе самого налогового органа. Единственным ограничением для такого зачета является срок возникновения недоимки – не более чем за три года с момента излишней уплаты налога.

Данное ограничение коррелирует с ограничением, выработанным ранее судебной практикой, – это наличие у налогового органа юридической возможности взыскания такой недоимки, точнее – соблюдение сроков принудительного взыскания недоимки⁹.

Прекращение обязательства из неосновательного налогового обогащения фиска путем зачета будущего однородного требования по другому налоговому обязательству возможно только на основании заявления на-

⁸ Не применяется в случае двойного взыскания налога.

⁹ 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.

логоплательщика и представляет собой, по сути, досрочное исполнение будущего налогового обязательства.

Закон предусматривает трехлетний срок для подачи заявления налогоплательщиком с момента излишней уплаты налога (при излишней уплате налога – ст. 78 НК РФ) либо с момента, когда налогоплательщику стало известно о факте излишнего взыскания налога (при излишнем взыскании налога – ст. 79 НК РФ).

Истечение вышеуказанного трехлетнего срока лишает налогоплательщика возможности реализовать обязательство из неосновательного налогового обогащения во внесудебном порядке. При этом благодаря правовой позиции КС РФ¹⁰ налогоплательщик в случае пропуска срока, предусмотренного ст. 78 НК РФ, вправе обратиться в суд с иском в пределах общего срока исковой давности, исчисляемого с момента, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Думается, что данная правовая позиция КС РФ, исходя из принципа равенства налогообложения, вполне применима и к случаю истечения срока подачи заявления о возврате излишне взысканного налога.

Таким образом, кондикционный иск применительно к неосновательному обогащению фиска в форме приобретения применяется исключительно в субсидиарном порядке при условии пропуска срока обращения к внесудебному порядку.

При этом эффективность такого способа защиты применительно к истребованию сумм излишне уплаченных налогов не высока, поскольку суды полагают, что о наличии переплаты налогоплательщик должен был знать уже в момент представления налоговой отчетности¹¹, причем первичной, а не уточненной декларации¹². Учитывая тот факт, что для большинства налогов срок представления декларации совпадает со сроком его уплаты, пропуск срока обращения в налоговую инспекцию будет равносителен пропуску срока исковой давности по кондикционному иску. В связи с чем в подавляющем большинстве случаев суды отказывают налогоплательщикам по причине пропуска срока обращения в суд. Представляется, что и в отношении излишне взысканных налогов, составляющих предмет данного обязательства, практика сложится аналогичная.

Неосновательное налоговое обогащение фиска путем сбережения денежных средств налогоплательщика является результатом излишнего взыскания налога (пени, штрафа).

¹⁰ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мелерзановой Веры Анатольевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 8 статьи 78 Налогового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 21 июня 2001 г. № 173-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 1.

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 20 января 2020 г. № 302-ЭС19-25033 по делу № А58-12366/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Определение Верховного Суда РФ от 21 октября 2019 г. № 301-ЭС19-18524 по делу № А39-5715/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Правовой режим обязательства из неосновательного обогащения фиска распространяется также и на те случаи, когда налогоплательщик добровольно исполняет неправомерное требование об уплате налога. Требование об уплате налога направляется налоговым органом уже в рамках охранительного налогового обязательства, и неисполнение требования об уплате налога не способно предотвратить изъятие части имущества налогоплательщика.

Особенностью данной разновидности обязательства из неосновательного налогового обогащения фиска является необходимость преодоления решения налогового органа о принудительном взыскании недоимки. Такое преодоление путем отмены решения вышестоящим налоговым органом или признания его недействительным в судебном порядке является обязательным юридическим фактом, необходимым для возникновения обязательства из неосновательного обогащения фиска.

При этом способ преодоления данного акта налогового органа принципиального значения не имеет. Единственное условие, сформулированное КС РФ, – преодоление первоначального решения налогового органа должно осуществляться в определенной юридической процедуре, позволяющей оперировать тем же объемом доказательств и даже собирать новые¹³.

Порядок внесудебного исполнения данного обязательства в настоящее время практически полностью унифицирован с обязательством, рассмотренным выше. Единственным исключением является невозможность прекратить обязательства посредством зачета в счет предстоящих платежей по другим налоговым обязательствам.

Чем обусловлено такое ограничение, понять не представляется возможным. Сущность обязательства из неосновательного налогового обогащения не зависит от способа получения такого обогащения. Поэтому порядок исполнения и прекращения таких обязательств должен быть идентичен. В связи с этим представляется необходимым дополнить ст. 79 НК РФ нормой, позволяющей по заявлению налогоплательщика производить зачет суммы излишне взысканного налога (пени, штрафа) в счет предстоящих платежей по этому или иным налогам.

В современной редакции ст. 79 НК РФ предполагает возврат неосновательного налогового обогащения фиска на основании заявления налогоплательщика, поданного в течение трехлетнего срока с момента, когда налогоплательщику стало известно о факте излишнего взыскания с него налога.

Применительно к моменту начала течения данного срока следует исходить из того, что моментом излишнего взыскания является день выбытия имущества налогоплательщика из его собственности (списания

¹³ По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е. Н. Беспутина, А. В. Кульбацкого и В. А. Чапланова : постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 15. Ст. 2283.

средств со счета, реализации имущества судебными приставами – исполнителями и т. д.). Такое взыскание является излишним изначально, поскольку производится с нарушением закона. Однако этот факт должен быть установлен правоприменительным актом (решением суда, решением вышестоящего налогового органа).

В связи с этим следует отличать момент излишнего взыскания налога и момент установления факта излишнего взыскания налога. Последний считается установленным лишь после вступления в силу соответствующего решения компетентного государственного органа. Действующая редакция ст. 79 НК РФ связывает начало течения срока представления заявления о возврате сумм излишне взысканного налога именно с моментом извещения налогоплательщика *о факте* излишнего взыскания.

Судебная практика по данному вопросу в настоящее время не сложилась, но, как представляется, моментом, когда налогоплательщик узнает о факте излишнего взыскания налога, следует считать вступление в силу решения суда или вышестоящего налогового органа, которыми преодолевается акт налогового органа, явившийся основанием для принудительного взыскания. До этого момента налогоплательщик лишь предполагает, что взыскание с него налога является излишним, но данный факт ему достоверно не известен.

Еще одной проблемой в сфере неосновательного налогового обогащения фиска является так называемая «конкуренция неосновательных обогащений». В практике нередко возникают случаи, когда налогоплательщики неправильно применяют ставки косвенных налогов (например, применяют ставку 20 % вместо 10 %), что приводит к их излишней уплате. Однако в возврате налогоплательщикам данного неосновательного обогащения отказывают, несмотря на отсутствие каких-либо законных оснований.

Данная практика основана на правовой позиции КС РФ, согласно которой «одновременный возврат из бюджета заявителю как плательщику акциза излишне уплаченных сумм акциза (равно как и зачет этой суммы в счет будущих платежей) с отнесением всех сумм акциза на покупателей подакцизного товара, без возврата этим покупателям данной излишне уплаченной налогоплательщиком части акциза, означал бы неосновательное обогащение плательщика акциза»¹⁴.

В данной правовой позиции прямо не указано, но подразумевается отсутствие одного из обязательных элементов, свойственных механизму неосновательного обогащения, – обогащение фиска должно произойти за счет налогоплательщика. Поскольку косвенные налоги всегда отдельно выделяются в цене товара (работ, услуги), не происходит их смешение с

¹⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Лукойл – Западная Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положениями подп. 5 п. 1 ст. 21 и п. 1 ст. 78 Налогового кодекса РФ : определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. № 317-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

имуществом налогоплательщика. В связи с этим обогащение фиска происходит не за счет налогоплательщика, а за счет его контрагентов.

Для возникновения обязательства из неосновательного обогащения фиска, руководствуясь логикой правовой позиции КС РФ, налогоплательщику следует вернуть контрагентам излишне полученные от них средства перед обращением за возвратом излишне уплаченного налога, что будет свидетельствовать об обогащении фиска именно за его счет.

Таким образом, широкое распространение правоотношений из неосновательного налогового обогащения на практике порождает объективную необходимость в их налогово-правовом регулировании. Применение по аналогии гражданско-правового механизма обязательства из неосновательного обогащения, хотя и имеющего межотраслевой характер, относится к правоприменению высокого уровня сложности, имеющему высокую вероятность совершения ошибки. В связи с этим законодателю следует дополнить НК РФ нормами, полноценно регулирующими отношения неосновательного налогового обогащения фиска.

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

ДОГОВОРНОЙ PRINCIPAL PURPOSE TEST И ПРАВИЛО
ДЕЛОВОЙ (ОСНОВНОЙ) ЦЕЛИ ДЛЯ ТРАНСГРАНИЧНЫХ
ДОХОДОВ В РОССИЙСКОМ НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

А. В. Николаев

Юридический институт Сибирского федерального университета
(г. Красноярск)

Поступила в редакцию 15 августа 2019 г.

Аннотация: четверть века российскому праву был известен, но оставался «мертвым» правилом, договорной *main purpose test*. Зато в активе правоприменения находится внутреннее антиуклонительное правило – принцип деловой цели, возрастающая роль которого в трансграничном налогообложении в 2018 г. была отмечена ФНС России. Но с имплементацией плана BEPS в российское международное налоговое право входит договорной *principal purpose test*, порождая вопросы о степени эквивалентности внутреннего и договорного правил, необходимости их различать и возможности переложения наработанной практики применения внутреннего правила на договорное.

Ключевые слова: MLI, *main purpose test*, *principal purpose test*, принцип деловой цели, внутреннее антиуклонительное правило, договорное антиуклонительное правило.

Abstract: for twenty-five years, the *main purpose test* has been present in Russia bilateral tax treaties, but has not been applied. In the case of disputes over the use of bilateral tax treaties, the tax administration applied an internal rule of business purpose. The Federal Tax Service of Russia in 2018 noted the growing role of this internal rule for international taxation. However, with the implementation of the BEPS plan, the treaty rule of the *principal purpose test* enters into Russian international tax law, and it begets questions. How similar are the Russian domestic rule and treaty rule? Is it possible to apply the practice of applying an Russian domestic rule to a treaty rule?

Key words: MLI, *main purpose test*, *principal purpose test*, business purpose rule, domestic anti-avoidance rule, treaty anti-avoidance rule.

2020. № 4

242

Principal purpose test (PPT)¹ порожден судебной доктриной как внутреннее антиуклонительное правило примерно в одно время с правилом существо над формой (*substance over form rule*) и в том же самом порядке США. Это была *business purpose doctrine* (доктрина деловой цели), впервые примененная Верховным Судом США в 1935 г. в деле *Gregory v. Helvering*, где суд постановил, что любая сделка, совершенная по налоговым мотивам, должна иметь деловую цель². Доктрина подтверждена

¹ Если не оговорено иного, в настоящей работе эта аббревиатура подразумевает все антиуклонительные правила, хотя и отличающиеся по названию, но схожие по содержанию.

² *Gregory v. Helvering*, 293 U.S. 465 (1935). URL: <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep293/usrep293465/usrep293465.pdf> (дата обращения: 12.04.2019).

многочисленными судебными прецедентами высшей судебной инстанции Соединенных Штатов и, как пишет Р. С. Фатхутдинов, судами США он применяется совместно с более широкой доктриной экономической сущности (economic substance doctrine), являясь ее частью³.

В других странах внутренний PPT появился позже. Например, британское правосудие лишь в 1981 г. в деле *W. T. Ramsay Ltd. v. IRC* признало возможным игнорировать юридическое значение каждой отдельной сделки, если их совокупность преследует единственную цель – уменьшить налоговую обязанность⁴. В том же году подход был поддержан в деле *IRC v. Burmah Oil Co. Ltd.*⁵, оба дела сформировали так называемый принцип Рамсея (Ramsay principle), расширенный в 1984 г. в деле *Furniss v. Dawson*, где суд указал: для налоговых целей не принимается во внимание сделка, не имеющая деловой цели и совершенная исключительно для налоговой выгоды⁶.

Российское внутреннее правило PPT также родилось как судебная доктрина. Е. В. Тимофеев полагает, что принцип *наличия деловой цели* сформулирован Конституционным Судом РФ в 2003 г.⁷, а также присутствует в п. 9 постановления Пленума ВАС РФ № 53⁸ о том, что налоговая выгода не может рассматриваться как непосредственная и самостоятельная деловая цель сделки⁹. Б. Я. Брук выводит *доктрину деловой цели* из

³ См.: Фатхутдинов Р. С. Доктрина деловой цели в налоговых отношениях // Закон. 2011. № 5. С. 39–40.

⁴ *W. T. Ramsay Ltd v Inland Revenue Commissioners: Parliamentary Achieves*, HL/PO/JU/18/241, 12 Mar. 1981. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8ca60d03e7f57ecd7b8> (дата обращения: 27.01.2019).

⁵ *Inland Revenue Commissioners v Burmah Oil Co Ltd.*, [1982] STC 30, [1981] TR 535, 54 TC 200, ([1984] Conv 296). 5 Nov., 3 Dec. 1981. URL: <http://www.uniset.ca/other/cs4/54TC200.html> (дата обращения: 12.04.2019).

⁶ *Furniss (Inspector of Taxes) v Dawson D.E.R.*, [1984] A.C. 474, or alternatively [1984] 2 W.L.R. 226. URL: <http://uniset.ca/other/cs4/1984AC474.html> (дата обращения: 12.04.2019).

⁷ По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П. Н. Белецкого, Г. А. Никовой, Р. В. Рукавишника, В. Л. Соколовского и Н. И. Таланова : постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 24. Ст. 2431. «Пусть буквально суд говорит об установлении ответственности ... базовый смысл этого вывода заключается ... в том, что осознанные действия налогоплательщика, обеспечивающие соответствие условиям получения налоговой выгоды, позволяют законно использовать эту налоговую выгоду» (Тимофеев Е. В. Налоговое право России – практическое и увлекательное. М., 2017. Полут. 1 : От основ к источникам и основным принципам. С. 287–288).

⁸ Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды : постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

⁹ Этот пункт «...обозначил и базовые подходы к оценке наличия ... (деловой цели) в действиях налогоплательщика: оценке подлежат обстоятельства, свидетельствующие о намерении налогоплательщика получить экономический эффект в результате реальной ... экономической деятельности» (Тимофеев Е. В. Указ. соч. С. 286).

п. 3 и 9 постановления Пленума ВАС РФ № 53, отвергающих для целей налогообложения действия налогоплательщика, которые обусловлены не разумностью экономических причин или целей делового характера, а исключительно намерениями уменьшить налоговые обязательства. По его мнению, доктрина деловой цели отчасти имеет общий источник с доктриной «приоритета существа над формой» и ее разновидностью – доктриной «движения по шагам», вытекающих из п. 3 и 7 постановления Пленума ВАС РФ № 53¹⁰.

Со временем в отдельных правопорядках РРТ получил законодательное оформление. Например, канадский закон о подоходном налоге 1985 г. допускает применение общего антиуклонительного правила (GAAR) и отказ в налоговой льготе при наличии трех обстоятельств, одно из которых звучит так: нельзя разумно считать, что сделка была совершена или организована в основном для добросовестных целей, помимо получения налоговой выгоды¹¹. Российский законодатель, кодифицируя в 2017 г. GAAR, изложил в п. 2 ст. 54.1 НК РФ два условия, одновременное соблюдение которых дает налогоплательщику право на налоговую льготу. Одним из этих условий является *основная цель сделки*: основной целью совершения сделки (операции) не должна быть неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога.

Наряду с внутренним правилом, существует договорное условие, закрывающее доступ к преференциям соглашений об избежании двойного налогообложения (далее – СИДН), если их получение было единственной или преобладающей целью сделки. Тест основной цели или *main purpose test* характерен для СИДН, заключаемых Соединенным Королевством, примерами чему служат соглашения 1976 г. – с Ирландией; 1977 г. – Швейцарией; 1978 г. – Канадой; 2001 г. – США; 2003 г. – Австралией; 2006 г. – Японией; 2010 г. – ФРГ и Гонконгом; 2011 г. – КНР и т. д.¹² Условие, оспаривающее применение договорных льгот ввиду единственной или преобладающей цели сделки – получить выгоду по СИДН, обнаруживается в соглашениях и других государствах, например, В. А. Гидирим¹³ упоминает СИДН Италии с Казахстаном 1994 г.¹⁴, Гонконга с Нидерландами и с Индонезией 2010 г.¹⁵

¹⁰ См.: Брук Б. Я. Предотвращение неправомерного использования льгот, предусмотренных соглашениями (договорами, конвенциями) об избежании двойного налогообложения : настоящее и будущее // Закон. 2016. № 5. С. 122–136.

¹¹ S. 245 Income Tax Act (R.S.C., 1985, c. 1 (5th Supp.)). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eNg/acts/I-3.3/index.html> (дата обращения: 02.07.2019).

¹² URL: <https://www.gov.uk/government/collections/tax-treaties> (дата обращения: 02.07.2019).

¹³ См.: Гидирим В. А. Основы международного корпоративного налогообложения. М., 2016. URL: <https://www.litres.ru/vladimir-gidirim/osnovy-mezhdunarodnogo-korporativnogo-nalogooblozheniya/> (дата обращения: 01.12.2017).

¹⁴ URL: <http://kgd.gov.kz/ru/content/konvencii-ob-izbezhanii-dvoynogo-nalogooblozheniya-i-predotvrashchenii-ukloneniya-ot> (дата обращения: 02.07.2019).

¹⁵ URL: https://www.elegislation.gov.hk/results?SEARCH_OPTION=K&keyword.SEARCH_FIELD=E&keyword.SEARCH_KEYWORD=Double%20Taxation%20

В российское международное налоговое право *main purpose test* попал благодаря британской практике заключения СИДН, вместе с российско-британским соглашением 1994 г. (п. 6 ст. 11 и п. 5 ст. 12). И это не единственный пример, последнее по времени СИДН, содержащее тест, заключено в 2016 г. с САР Гонконг КНР (см. п. 7 ст. 10, п. 8 ст. 11 и п. 7 ст. 12 соглашения). Но и сегодня, четверть века спустя от появления в отечественном правовом порядке, договорной *main purpose test* остается для отечественной судебной практики «мертвым» правилом.

Все должно измениться с имплементацией Россией плана BEPS¹⁶, одним из этапов чего было подписание в 2017 г. конвенции, известной под аббревиатурой MLI¹⁷. Ратифицируя ее в 2019 г.¹⁸, Россия оговорила для себя минимальный стандарт, предусмотренный итоговым отчетом по действию 6 плана BEPS¹⁹, в форме комбинации PPT с упрощенным положением об ограничении льгот. MLI (п. 6 ст. 7) допускает применение упрощенного положения только в случае его акцепта всеми сторонами СИДН, однако такой вариант выбрало меньшинство подписантов. Большинство в той или иной форме акцептовало PPT, поэтому чаще всего реализация СИДН будет сопровождаться договорным PPT из п. 1 ст. 7 MLI²⁰, который также включен в п. 9 ст. 29 Модельной конвенции ОЭСР

Relief%20and%20Prevention%20of%20Fiscal%20Evasion%20with%20respect%20to%20Taxes%20on%20Income (дата обращения: 02.07.2019).

¹⁶ OECD (2013), Action Plan on base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en> (дата обращения: 29.04.2018).

¹⁷ Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting, Done at Paris, the 24th day of November 2016. URL: <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf> (дата обращения: 29.04.2018).

¹⁸ О ратификации многосторонней Конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения : федер. закон от 1 мая 2019 г. № 79-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 18. Ст. 2203.

¹⁹ OESD (2015), Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6–2015 Final Report, OESD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. URL: <https://dx.doi.org/10.1787/9789264241695-en> (дата обращения: 21.04.2018).

²⁰ «Независимо от любых положений налогового соглашения, на которое распространяется настоящая Конвенция, льгота в соответствии с налоговым соглашением, на которое распространяется настоящая Конвенция, не предоставляется в отношении вида дохода или капитала, если, принимая во внимание все соответствующие факты и обстоятельства, есть основания полагать, что получение такой льготы было одной из основных целей какой-либо структуры или сделки, которые прямо или косвенно привели к этой льготе, если только не было установлено, что предоставление такой льготы в этих обстоятельствах будет соответствовать целям и задачам соответствующих положений налогового соглашения, на которое распространяется настоящая Конвенция» (Многосторонняя конвенция по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения : заключена в г. Париже 24.11.2016 : пер. с англ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/643148-7> (дата обращения: 15.02.2019)).

в отношении налогов на доходы и капитал (далее – МК ОЭСР) редакции 2017 г.²¹

Значимость в борьбе со злоупотреблениями СИДН принципа деловой цели подчеркивалась ФНС России в письме от 28 апреля 2018 г. № СА-4-9/8285@: «...основным вопросом, который исследуется в спорах о применении норм международных соглашений, становится оценка деловой цели... Применение налоговых преференций признается неправомерным, когда совокупность сделок (операций) позволяет сделать вывод о том, что основной их целью было выведение дохода, полученного в России, из-под налогообложения...»²². Разъяснения даны до ратификации МЛІ (но после ее подписания Россией) и полностью опираются на примеры применения внутреннего антиуклонительного правила²³. Однако после ратификации МЛІ отечественный правопорядок располагает: 1) внутренней судебной доктриной о правиле деловой цели (до тех пор, пока действуют соответствующие положения постановления Пленума ВАС РФ № 53); 2) законом, установленным внутренним правилом основной цели сделки из ст. 54.1 НК РФ и 3) договорным РРТ из п. 1 ст. 7 МЛІ и п. 9 ст. 29 МК ОЭСР 2017 г., ввиду чего закономерны вопросы: какова степень различия российского внутреннего правила и договорного? Должен ли отечественный правопорядок их различать и разграничивать? Насколько отечественная практика применения внутреннего правила приложима к договорному?

До ратификации МЛІ при наличии в отдельных СИДН с российским участием условия о *main purpose test* на все вопросы был один ответ. Термин «*main purpose test*» в СИДН определен не был, и к нему применялось правило толкования терминов ст. 3 МК ОЭСР и сходных с ней статей СИДН, выводившее нас на внутреннее правило деловой цели. Напротив, сегодня в МЛІ и МК ОЭСР договорной РРТ имеет автономное значение. В результате мы получили: унифицированные российское и договорное правила или омоним (правило деловой цели, РРТ), употребляя который мы должны учитывать контекст и различать, о внутреннем или договорном правиле ведется речь?

²¹ «Несмотря на другие положения настоящей Конвенции, выгоды в соответствии с настоящей Конвенцией не предоставляются в отношении вида дохода или капитала, если с учетом всех сопутствующих фактов и обстоятельств разумно сделать вывод, что получение этой выгоды было одной из основных целей любого соглашения или сделки, которые прямо или косвенно привели к этой выгоде, если не только установлено, что предоставление этой выгоды в этих обстоятельствах будет соответствовать объекту и цели соответствующих положений настоящей Конвенции» (OECD (2017), Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017, OECD Publishing. URL: https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en (дата обращения: 16.02.2018)).

²² О практике рассмотрения споров по применению концепции лица, имеющего фактическое право на доход (бенефициарного собственника) : письмо ФНС России от 28 апреля 2018 г. № СА-4-9/8285@.

²³ Замечание справедливо и для обзора судебной практики, доведенного письмом ФНС России от 6 мая 2019 г. № СА-4-7/8448@.

Разобраться в этом поможет сравнение значения договорного и внутреннего российского правила.

РРТ как в МЛІ, так и в МК ОЭСР 2017 г. вырос от одного корня – минимального стандарта итогового отчета по действию 6 плана BEPS, и вполне обоснованно полагать, что Комментарий к п. 9 ст. 29 МК ОЭСР раскрывает значение договорного правила обоих международных документов. Комментарий видит цель РРТ в обеспечении применения СИДН в соответствии с целью их введения, т. е. для обеспечения выгод от добросовестного обмена товарами и услугами, а также движения капитала и лиц в отличие от схем, основная цель которых состоит в достижении более благоприятного налогового режима²⁴.

Из определения РРТ в п. 1 ст. 7 МЛІ и п. 9 ст. 29 МК ОЭСР следует, что он относится не к субъективным намерениям или целям сторон трансграничных отношений, а к целям самой сделки или схемы. Но вряд ли транзакция со схемой способна иметь самостоятельные цели, независимые от целей лиц, их заключивших или совершивших, и применение РРТ учитывает цели и задачи всех, кто вовлечен в создание схемы или сделки или участвует в них²⁵. Такие цели и задачи должны проявляться объективно, цель транзакции или схемы – вопрос факта, на который можно ответить, только рассмотрев все связанные обстоятельства в каждом конкретном случае²⁶. И нельзя путать цель схемы или сделки с ее результатом: самого по себе факта, что схема или транзакция привели к договорной выгоде, недостаточно для вывода, что одной из целей было получение этой выгоды. Не следует легкомысленно презюмировать, что получение договорной выгоды было одной из основных целей схемы или сделки, как правило, просто рассмотрев последствия, нельзя сделать вывод о целях²⁷.

Но если схема может быть разумно объяснена только договорной выгодой, то из этого обязательно следует, что одной из ее основных целей было получение выгоды²⁸. В целом порог РРТ как антиуклонительного правила низок: он может применяться в случаях, когда хотя бы одна из основных целей схемы или сделки состояли в получении договорной выгоды, даже если имеют место другие основные цели для схемы или сделки²⁹. Это иллюстрируется примером, базирующимся на канадском деле *MIL (Investments) S. A. v. The Queen*, и в отличие от итогов оригинального дела отмечается: в случае реализации лицом имущества после смены места жительства, когда одной из основных целей переезда было получение договорной выгоды, РРТ применим, несмотря на другие основные цели

²⁴ См.: Комментарий к ст. 29 МК ОЭСР (п. 174).

²⁵ См.: Там же (п. 178).

²⁶ См.: Там же.

²⁷ См.: Там же.

²⁸ См.: Там же.

²⁹ См.: Там же. (п. 180).

переезда, такие как содействие продаже имущества или реинвестирование вырученных от этого средств³⁰.

Впрочем, затем авторы Комментария к п. 9 ст. 29 МК ОЭСР оговаривают: мотивированная налогами цель не будет основной, если, учтя все факты и обстоятельства, разумно сделать вывод, что получение выгоды не было принципиальным соображением и не могло оправдать создание схемы или заключение сделки, которые сами по себе или вместе с другими сделками привели к выгоде³¹. Если схема или сделка неразрывно связаны с основной коммерческой деятельностью, а их форма не определяется соображениями получения выгоды, маловероятно, что основной целью будет считаться получение этого преимущества. Приводимый при этом пример озадачивает: организация производства именно в той развивающейся стране, с которой заключено единственное СИДН, предусматривающее льготы для таких инвестиций, не будет схемой с основной целью, мотивированной налоговыми соображениями³². В буквальном прочтении это противоречит всему изложенному в п. 180 Комментария к ст. 29 и остается разве что принять трактовку Роберта Дж. Данона и Викрима Чанга, что п. 181 установил «неявное исключение»: РРТ не применим там, где ведется подлинная трансграничная экономическая деятельность, в обстоятельствах с реальной экономической сущностью (economic substance)³³.

Действительно, учет economic substance можно увидеть в ряде примеров п. 182 Комментария к ст. 29. Описывая в примере «К» учреждение дочерней компании в государстве R, частично обусловленное обширной сетью СИДН этого государства, позволяющей создать схему более льготного обложения прибыли, пример, тем не менее, отказывает в применении РРТ, поскольку: 1) цель СИДН состоит в предоставлении льгот для поощрения трансграничных инвестиций; 2) другим мотивом выбора государства R был местный персонал, сведущий в практиках и правилах ведения бизнеса, квалифицированный и многоязычный; 3) местный персонал привлечен в дочерней компании к разнообразной деятельности

³⁰ См.: Там же. В оригинальном деле суд первой инстанции принял заверение налогоплательщика, что переезд в Люксембург в основном обуславливался деловыми причинами, несмотря на существенную налоговую выгоду. При рассмотрении апелляции налогоплательщик признался в первоочередном значении для него налогового мотива, но суд оставил в силе решение первой инстанции на том основании, что фискальный орган не смог доказать, что схема была злоупотреблением СИДН (см.: *MIL (Investments) S.A. v. The Queen*, 2006 TCC 460 (CanLII). URL: <https://www.canlii.org/en/ca/tcc/doc/2006/2006canlii29001/2006canlii29001.html> (дата обращения: 02.07.2019)).

³¹ См.: Комментарий к ст. 29 МК ОЭСР (п. 181).

³² См.: Там же (пример «С» в п. 182).

³³ См.: *Danon J. R. Treaty Abuse in the Post-BEPS World: Analysis of the Policy Shift and Impact of the Principal Purpose Test for MNE Groups // Bulletin for International Taxation*. 2018. Vol. 72, № 1. P. 47 ; *Chand V. The Principal Purpose Test in the Multilateral Convention: An In-Depth Analysis // INTERTAX*. 2018. Vol. 46, Issue 1. P. 23.

(казначейство, ведение бухгалтерского учета и отчетности) и составляет большинство в совете директоров; 4) инвестиции в дочернюю компанию в государстве R составляют только часть портфеля материнской компании. В примере «G» РРТ не применим, так как внутригрупповые услуги, оказываемые дочерней компанией, учрежденной в государстве R, представляют собой реальный бизнес, осуществляемый через собственный персонал в государстве R, силами которого компания выполняет существенные экономические функции, используя реальные активы и принимая на себя реальные риски. Тот же подход обнаружим в примерах «B» и «F» п. 187 Комментария к ст. 29, а в примерах применения РРТ для отказа в договорных выгодах не отыщем реальной экономической сущности (см. примеры «A» и «B» в п. 182 и пример «C» в п. 187 Комментария к ст. 29³⁴).

Вернемся к низкому порогу применения РРТ. Для налогоплательщика это компенсируется распределением бремени доказывания. Из определения РРТ следует: он применяется, когда разумно сделать вывод, что одной из основных целей схемы или сделки было получение выгоды. Тем самым на фискальный орган возлагается бремя установить и доказать, что основной целью схемы или сделки было получение договорной выгоды. Требуя от фискального органа предоставления *разумного объяснения*, почему одной из основных целей схемы или транзакции было получение договорной выгоды³⁵, РРТ требует от налогоплательщика лишь опровержения представленного фискальным органом объяснения, т. е. ясной и недвусмысленной демонстрации в контексте доказательств фискального органа, что основные цели не состояли в получении договорной выгоды.

Определение РРТ содержит также исключение из общего правила его применения: даже когда одной из основных целей будет получение договорной выгоды, РРТ не применяется, если предоставление такой выгоды в этих обстоятельствах соответствует объекту и цели применимых положений СИДН. То есть налогоплательщик сможет воспользоваться этим исключением если докажет, что объектом и целью примененного им положения СИДН является предоставление льгот, а обстоятельства реализации схемы или совершения сделки им соответствуют. Напротив, для применения РРТ фискальный орган не должен доказывать, что выгода, которую получит налогоплательщик, будет противоречить объекту и цели соответствующих положений СИДН.

Обратимся к российскому внутреннему правилу, сравнив его значение в контексте трансграничных сделок с вышеизложенным.

Коль скоро авторы Комментариев к п. 9 ст. 29 МК ОЭСР примерами иллюстрировали значение договорного РРТ, то точно так же надлежит

³⁴ Пример «A» основан на деле 1994 г. *Royal Dutch Oil Company*, рассмотренном в Нидерландах, пример «B» основан на французском деле 2006 г. *Bank of Scotland* и пример «C» основан на деле 1971 г. *Aiken Industries, INC. (Successor by Merger to Mechanical Products, INC.) v. Commissioner of Internal Revenue*, рассмотренном в США.

³⁵ При этом не следует забывать оговорку из п. 179 Комментария к ст. 29 МК ОЭСР: «необходимо объективно рассмотреть различную интерпретацию событий».

расценивать примеры судебной практики, подобранные ФНС России и доведенные письмами от 28 апреля 2018 г. № СА-4-9/8285@ и от 6 мая 2019 г. № СА-4-7/8448@. Мы намерены толковать указанные подборки судебных решений как выражение позиции ФНС России относительно значения российского правила деловой (основной) цели в приложении к СИДН.

Сразу отметим: в отличие от РРТ для российского внутреннего правила цель СИДН или цели его положений не являются факторами, принимаемыми во внимание. Российское внутреннее правило служит не для обеспечения выгод от добросовестного обмена товарами и услугами, а также движения капитала и лиц, оно – исключительно инструмент пресечения выведения из-под налогообложения дохода, полученного в России.

Значение имеет субъективная цель, преследуемая налогоплательщиком. Пункт 9 постановления Пленума ВАС РФ № 53 прямо увязывает отказ в предоставлении налоговой выгоды с главной целью, преследуемой налогоплательщиком, с его намерением получить экономический эффект исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность. В ст. 54.1 НК РФ говорится об основной цели совершения сделки или операции, в разъяснениях ФНС России к этой статье изначально речь ведется о конкретных умышленных действиях налогоплательщика (в том числе его должностных лиц, учредителей), признаваемых злоупотреблением правами и целенаправленно создающих условия, направленные исключительно на получение налоговой выгоды, использование пониженных налоговых ставок, налоговых льгот или на освобождение от налогообложения, а также создающих схемы, направленные на неправомерное применение норм СИДН³⁶.

Российское внутреннее правило является частью отечественного GAAR, именуемого «необоснованная налоговая выгода»³⁷, другой составной частью которого является правило – существо над формой. В результате, как свидетельствует приводимая ФНС России судебная практика, российское правило деловой (основной) цели применяется там, где не только отсутствует упомянутая в п. 9 постановления Пленума ВАС РФ № 53 и в разъяснениях ФНС России к ст. 54.1 НК РФ реальная предпринимательская или иная экономическая деятельность (т. е. economic substance), но и где реальные отношения скрываются под слоем формальных, где искажаются сведения о фактах хозяйственной жизни, об объектах налогообложения, отражаемых в налоговом или бухгалтерском учете, в налоговой отчетности. Это ставит вопрос: либо к российскому правилу деловой (основной) цели примешивается отечественное правило – существо над формой, либо необходимо вести речь о повсеместном применении

³⁶ См.: Письма ФНС России от 16 августа 2017 г. № СА-4-7/16152@ и от 31 октября 2017 г. № ЕД-4-9/22123@ «О рекомендациях по применению положений статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации».

³⁷ Мы имеем в виду GAAR как постановление Пленума ВАС РФ № 53, так и ст. 54.1 НК РФ.

GAAR – необоснованная налоговая выгода, а не правил деловой (основной) цели и существо над формой по отдельности³⁸. В любом случае признаки, исследуемые в рамках применения к СИДН российского внутреннего правила, в немалой степени отличаются от исследуемых в случае договорного РРТ исходя из Комментариев к п. 9 ст. 29 МК ОЭСР 2017 г.

Исходя из приводимых ФНС России примеров судебной практики можно сказать, что примеры правомерных действий налогоплательщиков из Комментариев к п. 9 ст. 29 МК ОЭСР не пройдут проверки российским внутренним правилом, поскольку ключевые в этом случае для договорного РРТ критерии не используются отечественной практикой, приводимой ФНС России в качестве модельной. В свою очередь ФНС России не дает примеров, обосновывающих правоту налогоплательщика с точки зрения применения принципа деловой (основной) цели к отношениям, регулируемым СИДН.

Столь же существенным отличием российского внутреннего правила от договорного РРТ является возложение на налогоплательщика (налогового агента) бремени доказывания отсутствия главной (основной) цели – получить экономический эффект исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды (договорной льготы). В письме от 28 апреля 2018 г. № СА-4-9/8285@ ФНС России сформулировала это прямо: «...налогоплательщики 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».

При буквальном прочтении складывается картина, что в рамках отношений с трансграничным элементом для применения российского внутреннего правила достаточно (1) факта получения договорной выгоды в отношении выводимого из России дохода или налоговой выгоды по внутреннему законодательству российским налогоплательщиком, связанным с иностранным контрагентом, и (2) непредоставления налогоплательщиком (налоговым агентом) убедительного для налогового органа обоснования отсутствия намерения получить экономический эффект исключительно или преимущественно за счет договорной льготы (налоговой выгоды) посредством создания технической схемы или заключения сделки, необходимых для применения СИДН, в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность. В таком случае

³⁸ Даже полная формулировка положения письма ФНС России от 28 апреля 2018 г. № СА-4-9/8285@ звучит следующим образом: «Основным вопросом, который исследуется в спорах о применении норм международных соглашений, становится оценка деловой цели и правильной квалификации существа совершенных сделок (операций). Применение налоговых преференций признается неправомерным, когда совокупность сделок (операций) позволяет сделать вывод о том, что *основной их целью было выведение дохода, полученного в России, из-под налогообложения и формальное совершение операций* в целях использования преимуществ по международному соглашению» (выделено нами. – А. Н.)

российское правило деловой (основной) цели имеет более низкий порог, чем договорной РРТ, в том числе из-за возложения бремени доказывания на налогоплательщика либо налогового агента, применившего положение СИДН о договорной льготе, и отсутствия внимания к целям применимых положений СИДН.

Итак, на наш взгляд, значение договорного РРТ по нескольким важным параметрам имеет расхождения со значением российского внутреннего правила, каким оно сформировалось к настоящему времени исходя из позиции ФНС России к практике применения СИДН. В этом мы не уникальны, достаточно обратиться к сравнению договорного РРТ с канадским GAAR в работе Дэвида Г. Даффа³⁹. Но какие последствия это может иметь в будущем для нас?

Оценивая в свое время итоги дела *Prévost Car Inc. v. The Queen*, Брайн Дж. Арнольд писал, что хотя канадский судья утверждал, что рассмотрел значение термина «бенефициарный собственник» с позиции законодательства стран резидентства всех вовлеченных сторон, решение он принимал исходя из определения этого термина по канадскому праву. И это не удивительно, заключил Бр. Дж. Арнольд, ведь национальные суды лучше всего знакомы с внутренним законодательством⁴⁰. Допускаем, что и в нашем случае, говоря о договорном РРТ, представители ФНС России, судейского сообщества и правоведа скорее всего в реальности, не отдавая в том отчета, будут иметь в виду отечественное GAAR – необоснованная налоговая выгода, максимум – правило деловой (основной) цели. Попытаться избежать этого возможно. Необходимо ознакомиться со значением договорного РРТ согласно Комментариям к п. 9 ст. 29 МК ОЭСР 2017 г. и с учетом новых знаний критически взглянуть на воспроизводимую практику применения российского внутреннего правила к трансграничным отношениям, урегулированным СИДН.

³⁹ См.: *Duff G. D. Tax Treaty Abuse and the Principal Purpose Test – Part II // Canadian Tax Journal/Revue Fiscale Canadienne. 2018. Vol. 66, № 4.*

⁴⁰ См.: *Arnold Br. J. The Concept of Beneficial Ownership under Canadian Tax Treaties, in: Beneficial Ownership: Recent Trends. Ed. by M. Lang, P. Pistone et al. IBFD, 2013. P. 42–43.*

Юридический институт Сибирского федерального университета (г. Красноярск)

*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)

*Nikolaev A. V., Senior Lecturer of the Entrepreneurial, Antitrust and Financial Law Department
E-mail: nikolaev_aleksei@mail.ru*

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3173>

ПРОБЛЕМЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО
РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЕЙ 229.1 УК РФ

А. Л. Аристархов

*Научно-исследовательский институт Университета прокуратуры
Российской Федерации*

Поступила в редакцию 30 апреля 2020 г.

Аннотация: *статья посвящена анализу самостоятельных проблемных вопросов правоприменительной деятельности при расследовании преступлений, предусмотренных ст. 229.1 УК РФ. На основе анализа автором предлагаются варианты разрешения обозначенных проблем.*

Ключевые слова: *уголовное судопроизводство, суд, прокурор, следователь, дознаватель, подсудность, подследственность, контрабанда.*

Abstract: *the article is devoted to the analysis of independent problematic issues of law enforcement in the investigation of crimes under article 229¹ of the criminal code of the Russian Federation. Based on the analysis, the author offers solutions to these problems.*

Key words: *criminal proceedings, court, Prosecutor, investigator, inquirer, jurisdiction, investigation, smuggling.*

Вопросы противодействия преступлениям, связанным с контрабандой, имеют важное значение. Как отмечает Н. В. Кузнецова, контрабанда наносит ощутимый вред целому ряду общественных отношений: национальной безопасности, культурному наследию¹.

В ходе расследования преступлений, предусмотренных ст. 229.1 УК РФ, возникают различные вопросы, один из которых касается определения подследственности преступлений данного вида. В правоприменительной деятельности правильное определение подследственности позволяет органам предварительного расследования своевременно начать проверку сообщений о преступлениях и расследование преступлений. В связи с этим необходимо согласиться с точкой зрения о том, что место

¹ См.: Кузнецова Н. В. Некоторые вопросы противодействия контрабанде наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов // Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном и уголовно-исполнительном праве : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 75-летию доктора юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации Льва Леонидовича Кругликова / под ред. В. Ф. Лапшина. М., 2015. С. 243.

происшествия для расследования любого преступления, в том числе при контрабанде наркотических средств, имеет важное значение².

Общеизвестно, что положения ст. 152 УПК РФ ориентируют правоприменителей на предметную и другие виды подследственности. В первом случае процессуальная проверка сообщения о преступлении и принятие процессуального решения должны быть осуществлены должностным лицом вне каких-либо оговорок. В случае, например, с альтернативной подследственностью требуется выявление преступления органом, в котором осуществляет свою профессиональную деятельность следователь.

Хотелось бы отметить, что подследственность преступлений, предусмотренных ст. 229.1 УК РФ, является одновременно предметной и альтернативной. Согласно закону предварительное следствие данных преступлений производится следователями ФСБ России (п. 2 ч. 2 ст. 151 УПК РФ), а также МВД России (п. 3 ч. 2 ст. 151 УПК РФ). Согласно УПК РФ в данных случаях возможно производство неотложных следственных действий дознавателями ФСБ России (п. 2 ч. 2 ст. 157) и ФТС России (п. 3 ч. 2 ст. 157). С учетом ч. 5 ст. 151 УПК РФ предварительное расследование этих преступлений может производиться также следователями органа, выявившего эти преступления.

При учете слова «также» в ч. 5 ст. 151 УПК РФ можно сделать вывод о том, что подследственность преступлений, предусмотренных ст. 229.1 УК РФ, является самостоятельной (предметной). Возникает вопрос: как определить должностному лицу какого государственного органа подследственно данное преступление, если, например, сообщение о нем поступило от гражданина?

Буквальный анализ положений УПК РФ (п. 2 и 3 ч. 2 ст. 151) не позволяет однозначно ответить на данный вопрос. В правоприменительной практике возникают ситуации, когда при контрабанде наркотиков на пассажирском судне на место преступления (по факту) выезжали не только сотрудники таможенных органов, но и сотрудники органов внутренних дел. В связи с этим возникает неопределенность в части предметной подследственности и особенностей соответствующего реагирования.

Представляется, что в случае поступления от гражданина сообщения о преступлении, предусмотренном ст. 229.1 УК РФ, а также совместного выезда сотрудников таможенных органов и сотрудников других государственных органов по факту поступления сообщения о преступлении, предусмотренном ст. 229.1 УК РФ, определять предметную подследственность целесообразно прокурору в порядке, предусмотренном ч. 8 ст. 151 УПК РФ.

С точки зрения законодательного регулирования более ясна ситуация с альтернативной подследственностью (ч. 5 ст. 152 УПК РФ), когда преступления, предусмотренные ст. 229.1 УК РФ, выявляются должност-

² См.: *Чистова Л. Е.* Места совершения контрабанды наркотических средств : их виды и значение для расследования // Экономика, социология и право. 2015. № 1. С. 3.

ными лицами органов ФСБ России или МВД России. В части процессуальной деятельности следователей СК России можно сказать о возможности выявления преступлений, предусмотренных ст. 229.1 УК РФ, при расследовании других преступлений.

Однако с позиции применения положений УПК РФ сложности видятся в возможности выявления различными государственными органами преступлений, предусмотренных ст. 229.1 УК РФ, совершенных одним лицом³. В таких ситуациях вновь возникает неопределенность в рамках альтернативной подследственности, требующая вмешательства прокурора.

Одновременно не ясно, в какой государственный орган в условиях альтернативной подследственности должны представляться результаты выявления рассматриваемых преступлений таможенными органами. Представляется, что при наличии в других уполномоченных государственных органах следователей такие результаты целесообразно представлять дознавателю ФТС России для решения вопроса о возбуждении уголовного дела и соблюдения п. 3 ч. 2 и ч. 3 ст. 157 УПК РФ. Это обусловлено ограниченно распространяющимися на деятельность дознавателей правилами альтернативной подследственности.

В правоприменительной практике актуальны вопросы относительно содержания понятия «неотложные следственные действия» (п. 19 ст. 5 УПК РФ), особенностей их производства органами дознания. При учете того что перечень следственных действий неотложного характера в ст. 157 УПК РФ не определен, можно говорить о возможности производства дознавателем любого следственного действия после возбуждения уголовного дела и до начала предварительного следствия.

В то же время само понятие «неотложность» характерно для предварительного расследования в форме дознания в пределах 10 суток со дня возбуждения уголовного дела, на что ориентирует ч. 3 ст. 157 УПК РФ. Необходимость неотложности может проявляться в случае совершения очевидного преступления, а также представления результатов оперативно-розыскной деятельности в предусмотренном нормативными актами порядке⁴. Но это не исключает (для дознавателей и следователей) необходимости достижения критерия обоснованности для постановления о возбуждении уголовного дела, что возможно при реализации положений ч. 1 ст. 144 УПК РФ (получение объяснений, назначение исследований, судебных экспертиз и т. д.).

³ См., например: ГАС РФ «Правосудие». Дела федеральных судов общей юрисдикции. Уголовные дела. Приговор Анапского городского суда Краснодарского края от 29.03.2017 по делу № 1-74/17. URL: <https://clck.ru/MuVM5> (дата обращения: 17.03.2020).

⁴ Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, утвержденная приказом МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013.

Следующим немаловажным вопросом является то, что в соответствии с ч. 4 ст. 157 УК РФ после направления уголовного дела в следственный орган по поручению следователя орган дознания может производить следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ), в том числе для раскрытия преступления.

Такая регламентация порождает некоторые вопросы. Например, преступление, предусмотренное ст. 229.1 УК РФ, выявлено должностными лицами таможенных органов, вследствие чего дознавателем возбуждено уголовное дело и после производства неотложных действий передано в органы внутренних дел. Представляется, что в таком случае целесообразность проведения мероприятий таможенными органами (при учете возможностей органов внутренних дел) отсутствует. В то же время игнорирование положений ч. 4 ст. 157 УПК РФ будет свидетельствовать о нарушении закона.

Еще одним важным является вопрос о подсудности. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что необходимо исходить из положений ст. 32 УПК РФ, учитывая положения международных правовых актов⁵. В них указано о возможности возбуждения уголовного дела и предварительного расследования по месту совершения преступления, а в случае невозможности определения места совершения преступления – по месту обнаружения преступления⁶.

Если предмет контрабанды перемещается через таможенную территорию простым (нерегистрируемым) международным почтовым отправлением и установить точное место перемещения через таможенную границу либо государственную границу такого почтового отправления невозможно, то местом совершения преступления следует считать: почтовый адрес получателя – в случае, когда почтовое отправление получено адресатом; адрес почтовой организации – в случае, когда почтовое отправление вручено получателю в почтовой организации или изъято в ней сотрудниками правоохранительных органов⁷.

Когда предмет контрабанды перемещается через таможенную территорию простым (нерегистрируемым) международным почтовым отправлением, все же возникают трудности, поскольку преступление, предусмотренное ст. 229.1 УПК РФ, презюмируется совершенным⁸.

⁵ Договор об особенностях уголовной и административной ответственности за нарушения таможенного законодательства Таможенного союза и государств – членов Таможенного союза (п. 1 ст. 5). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Абзац 1 п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.04.2017 № 12 «О судебной практике по делам о контрабанде» (далее – постановление от 27.04.2017 № 12). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Абзац 3 п. 16 постановления от 27.04.2017 № 12.

⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 4 т. Особенная часть. Раздел IX. Постатейный / отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2017. Т. 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

С учетом изложенного думается возможным более точно установить место перемещения предмета контрабанды. Правила оказания услуг почтовой связи предусматривают прием и регистрацию в информационной системе организации федеральной почтовой связи простых почтовых отправлений (п. 55). Далее осуществляется уведомление отправителя о приеме простых почтовых отправлений (п. 56) и доставка, вручение по почтовому адресу пользователя простых почтовых отправлений (п. 57)⁹.

Соответственно в рассматриваемых случаях местом совершения лицом преступления (ст. 229.1 УК РФ) может являться территория, на которой происходят первоначальный прием и регистрация простых почтовых отправлений в информационной системе организации федеральной почтовой связи. Например, судья Центрального районного суда г. Твери направила уголовное дело по подсудности в Симоновский районный суд г. Москвы, поскольку из постановления следователя стало известно, что местом совершения вышеуказанных преступлений С. совместно с неустановленными лицами являлось место международного почтового обмена (ММПО), а именно сортировочный центр ФГУП «Почта России», расположенный по определенному адресу¹⁰.

В данном случае наблюдается схожесть с определением места совершения преступления, когда происходит оформление заказных почтовых отправлений. В подобных случаях в правоприменительной практике также происходило направление уголовного дела по подсудности, например с мотивировкой, что международное почтовое отправление с наркотическим средством прибыло на территорию Российской Федерации в международный пункт почтового обмена «Москва–Шереметьево», где проходило его таможенное оформление¹¹.

Это предопределяет совокупность признаков не только для уточнения особенностей выявления рассматриваемых преступлений, но и о подследственности и подсудности.

А. М. Абрамов и Д. И. Шарапова акцентируют внимание на постоянном изменении рынков запрещенных наркотиков и маршрутов контрабандных поставок наркотиков¹². При учете специфики совершения рассматриваемых преступлений не исключена форма соучастия в совершении преступления (группа лиц по предварительному сговору), о чем

⁹ Правила оказания услуг почтовой связи, утвержденные приказом Минкомсвязи России от 31.07.2014 № 234. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: ГАС РФ «Правосудие». Дела федеральных судов общей юрисдикции. Уголовные дела. Постановление Центрального районного суда г. Твери Тверской области от 05.11.2014. Уголовное дело № 1-220/2014 г. URL: <https://clck.ru/MuVd9> (дата обращения: 17.03.2020).

¹¹ Пример заимствован из полученных для осуществления профессиональной деятельности материалов.

¹² См.: Абрамов А. М., Шарапова Д. И. Проблемные аспекты криминалистической характеристики контрабанды наркотических средств // Вестник Российской таможенной академии. 2016. № 3. С. 79.

говорится в п. «а» ч. 2 ст. 229.1 УК РФ, что свидетельствует о появлении других производных вопросов.

*Научно-исследовательский институт
Университета прокуратуры Российской Федерации*

*Аристархов А. Л., кандидат юридических наук,
ведущий научный сотрудник
E-mail: alaris700@mail.ru*

*Research Institute of the University of
the Prosecutor's Office of the Russian Federation*

*Aristarkhov A. L., Candidate of Legal
Sciences, Leading Researcher
E-mail: alaris700@mail.ru*

УДК 343.115

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3174>

**РАЗВИТИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ ОБ ОБОСНОВАННОСТИ
ПРИГОВОРА И СУДЕБНОЙ МОТИВИРОВКЕ В УГОЛОВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ, ДОКТРИНЕ
И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

А. Ю. Астафьев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 27 июня 2020 г.

Аннотация: рассматривается проблема обоснования выводов суда в описательно-мотивировочной части приговора. Обоснованность приговора предполагает последовательное и полное изложение в нем исследованных доказательств, оценку доводов сторон, аргументированность судебного решения. Анализируются законодательные требования к обоснованию итоговых выводов суда и сложившиеся в правоприменении подходы к проверке обоснованности приговора.

Ключевые слова: обоснованность приговора, оценка доказательств, мотивировка выводов судьи.

Abstract: this article considers the problem of substantiating the findings of the court in the descriptive and motivating part of the sentence. The validity of the sentence implies a consistent and complete presentation of the investigated evidence, an assessment of the parties' arguments, the reasonability of the judgment. The author analyzes the legislative requirements for the substantiation of the final findings of the court and the approaches that have been developed in law enforcement to verify the validity of the sentence.

Key words: justification of the sentence, evaluation of evidence, reasoning of the judge's conclusions.

Обоснованность – сложная содержательная характеристика судебного акта, непосредственно связанная с его законностью и во многом определяющая такие свойства приговора, как убедительность и информативность. Национальные суды, как подчеркивает Европейский суд по правам человека, должны с достаточной ясностью излагать доводы, на основании которых они выносят решения (sufficient clarity the grounds on which they based their decision), поскольку это позволяет обвиняемому эффективно воспользоваться предоставленным ему правом обжалования приговора во второй инстанции¹. Таким образом, обоснование судебных решений рассматривается сквозь призму права на справедливое судебное разбирательство как закономерный итог справедливой процедуры, что особенно важно в уголовном процессе, учитывая социальную значимость последствий правильного разрешения уголовного дела.

259

¹ Постановление по делу «Хадиянастасиу против Греции» от 16 декабря 1992 г. № 12945/87. URL: hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-57779 (дата обращения: 30.01.2020).

В состязательном процессе суд должен создавать условия для осуществления сторонами предоставленных им прав (ч. 3 ст. 15 УПК РФ). О степени исполнения этой обязанности можно судить, в том числе оценивая качество приговора, из содержания которого должно следовать, что представленные доказательства исследованы и получили оценку, аргументы сторон были услышаны. Необоснованные же и немотивированные судебные решения, содержащие искажения имеющих значение для дела обстоятельств, как подчеркивает Верховный Суд РФ, порождают сомнения в объективности, справедливости и беспристрастности судей².

Необходимость обоснования итоговых судебных актов установлена во всех без исключения процессуальных кодексах (ст. 307 УПК РФ, ст. 198 ГПК РФ, ст. 170 АПК РФ, ст. 180 КАС РФ). Применительно к решениям по гражданским делам содержание обоснованности как свойства судебного акта раскрывается Верховным Судом РФ следующим образом: решение является обоснованным тогда, когда имеющие значение для дела факты подтверждены изученными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании, а также тогда, когда оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов³. Данное определение, на наш взгляд, вполне применимо и к приговору, равно как и к иным итоговым судебным актам по уголовным делам. Полагаем, что понятие обоснованности судебного решения не может быть отраслевым и потому должно быть единым безотносительно формы судопроизводства. Попытка законодательной дефиниции обоснованности приговора, впрочем, была предпринята в Модельном уголовно-процессуальном кодексе для государств – участников СНГ, согласно ч. 3 ст. 408 которого приговор суда является обоснованным, если: выводы его опираются только на доказательства, рассмотренные в судебном следствии; эти доказательства достаточны для оценки обвинения; обстоятельства, признанные судом установленными, соответствуют исследованным им доказательствам⁴.

Подтвержденность установленных фактов рассмотренными судом доказательствами подразумевает, что в приговоре находит отражение результат исследования доказательств, дается их оценка. Отсутствие должной оценки доказательств, содержательной мотивировки делает приговор необоснованным и затрудняет его проверку в вышестоящей инстанции.

² О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27 (п. 12). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ О судебном решении : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 (п. 3). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств – участников СНГ : принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ 17 февраля 1996 г. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

Существует, на наш взгляд, очевидная зависимость между тем, как обоснованность приговора понимается в законе и трактуется в правоприменительной практике, и тем, насколько детально в Уголовно-процессуальном кодексе и в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ описывается содержание описательно-мотивировочной части приговора. В связи с этим видится целесообразным проследить в своей взаимосвязи эволюцию в уголовно-процессуальном законодательстве норм, устанавливающих перечень оснований пересмотра приговоров и положений, регулирующих общие вопросы обоснования в приговоре выводов суда.

Представления об обоснованности как неотъемлемом качестве приговора, нашедшие закрепление в действующем УПК, в законодательстве, в судебной практике и в науке выкристаллизовывались достаточно долго. Требование приводить основания выводов в приговоре исторически знаменовало собой переход к новому типу уголовного процесса, построенному на демократических началах, где мотивировка – одна из гарантий правосудности приговора. Впервые обязанность судей мотивировать приговоры была установлена в 1790 г. Декретом об организации судопроизводства, которым предписывалось, что в приговоре должны излагаться фактическая и правовая стороны дела, а после приводиться *итоги рассмотрения имевшихся или выявленных в ходе судебного разбирательства фактов с приведением мотивов, определивших решение суда*⁵.

В Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., закрепившем правило оценки доказательств по внутреннему убеждению, оговаривалась необходимость обоснования выводов судьи. Юридическая техника соответствующих положений закона при этом не отличалась особенной разработанностью. В приговоре, согласно Уставу, должны были быть изложены: «1) предметы обвинения, выведенные в обвинительном акте и в заключительных по судебному следствию прениях; 2) соображение обвинения как с представленными по делам доказательствами и уликами, так и с законами; 3) подробное изложение согласно с разумом и словами закона сущности приговора» (ст. 797 Устава уголовного судопроизводства).

В решениях Уголовного кассационного департамента Сената уточнялось, что «аргументация суда должна соответствовать требованиям логики и не заключать в себе внутреннего противоречия» (99/25). Подчеркивалось, что «...между соображениями о виновности подсудимого должна быть тесная связь и полное соответствие», так как «только при наличии сих условий ответ судей должен быть считаем выражением внутреннего их прочного и точного убеждения, подчерпнутого при этом не из отдельных обстоятельств дела, а из всей их совокупности...» (91/31)⁶. Сенат

⁵ Документы истории Великой французской революции : в 2 т. М., 1990. Т. 1. С. 94.

⁶ Устав Уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под ред. М. Н. Гернета. М., 1916. Вып. 5. С. 1342. Вероятно, именно под влиянием судебной практики в проекте новой редакции Устава Уголовного судопроизводства 1900 г. были несколько более развернуто сформулированы требования к изло-

высказывался также о полноте отражения в приговоре доводов сторон, полагая, что при изложении приговора суд не обязан упоминать о таких обстоятельствах, которые не имеют влияния, по мнению суда, на сущность приговора, хотя бы на них ссылался подсудимый (68/629, 69/130, 84/16) и объяснять, почему он признает не заслуживающими доверия доказательства, представленные в оправдание подсудимого (71/239)⁷. Кроме того, в своих решениях Сенат обращал внимание и на подробность изложения исследованных обстоятельств в приговоре, акцентируя связь обоснованности приговора с непосредственностью судебного разбирательства: «Приговор, постановленный без участия присяжных заседателей, должен быть изложен с такою подробностью, чтобы по установленным судом признакам содеянного можно было бы удостовериться в правильности применения закона... Соображения и выводы суда должны быть основаны на фактах или вошедших в состав обвинения или *выведенных судом из судебного следствия* и заключительных прений» (69/871, 70/288)⁸. Содержание обоснованности приговора, судебной мотивировки, таким образом, постоянно уточнялось высшим судебным органом.

Возможность проверки обоснования выводов суда в приговоре в современном понимании была предусмотрена в Уставе уголовного судопроизводства ст. 856, которая гласила, что подсудимый имеет право апелляционного отзыва против неокончателного (т. е. допускавшего пересмотр по существу) приговора «по всем предметам дела, до него относящимся, и по поводу всякой неправильности в производстве дела или в постановлении приговора». Под *неправильностью в производстве дела* понимались не только существенные процессуальные нарушения и нарушения в применении норм материального права, но и случаи, когда «фактическое основание приговора не соответствовало объективной действительности»⁹.

жению приговора. Предполагалось, что приговор суда должен включать «*существенные обстоятельства, по которым суд пришел к заключению о виновности или невиновности подсудимого, а равно соображения, которыми руководствовался суд при разрешении вопросов о применении нормы закона*» (Проект новой редакции Устава уголовного судопроизводства. СПб., 1900. С. 187).

⁷ См.: Щегловитов С. Г. Судебные уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. Изд. 11-е, перераб., испр. и доп. СПб., 1913. С. 563.

⁸ Алфавитный указатель вопросов, разрешенных уголовным кассационным и общим собранием кассационных департаментов Правительствующего сената, 1866–1876 / сост. Г. И. Трахтенберг. СПб., 1878. С. 647–648.

⁹ Устав Уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под ред. М. Н. Гернета. С. 1433. Заметим, что в новой редакции Устава уголовного судопроизводства, предложенной особой Комиссией по пересмотру законоположений по судебной части, апелляция была оставлена только для нижнего звена судебной системы – участковых мировых судей (см.: Объяснительная записка к проекту новой редакции устава уголовного судопроизводства. 1900. Т. 4. С. 20 и далее). Тем примечательнее в данном контексте, что, предлагая упразднение апелляции, что исключало пересмотр обоснованности приговоров окружных су-

Отказ от апелляции после революции 1917 г. не повлек за собой отказ от проверки обоснованности приговора и от судебной мотивировки. В первом советском уголовно-процессуальном кодексе – УПК РСФСР 1922 г. необоснованность не была выделена в качестве самостоятельного основания обжалования, хотя, по сути, исходя из содержания статей закона, рассматривалась в качестве такового. Согласно ст. 363 УПК РСФСР 1922 г. приговор признавался несправедливым не только когда наказание было несоразмерно содеянному, но и когда он, «не находя себе подтверждения в данных судебного следствия, являлся совершенно голословным». К тому же ревизионный порядок, предусмотренный законом (ст. 358), предполагал возможность проверки в кассации существа приговора.

В УПК РСФСР 1923 г. основаниями отмены и изменения приговора в кассационном порядке назывались: «1) недостаточность и неправильность проведенного следствия; 2) существенное нарушение форм судопроизводства; 3) нарушение или неправильное применение закона; 4) явная несправедливость приговора» (ст. 413). По сравнению с прежним кодексом, несправедливость приговора уже не трактовалась в широком смысле; на несоответствие приговора фактическим обстоятельствам уголовного дела в тексте закона не указывалось. Не была включена в предмет кассационной проверки необоснованность приговора и в Основах уголовного судопроизводства СССР и союзных республик 1924 г.

Ревизионное начало в кассационном производстве, тем не менее, сохранялось, поэтому кассационная практика признавала необходимым проверять приговоры с точки зрения их правильности по существу и отменять их, если они не соответствовали обстоятельствам дела и не были основаны на доказательствах, имеющихся в деле. Поскольку такие причины кассирования приговора прямо в законе не были указаны, в судебном правоприменении вынесение необоснованного приговора рассматривалось как процессуальное нарушение, выражающееся в вынесении приговора, не основанного на рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности либо как результат неполноты судебного следствия. Другими словами, необоснованность продолжала оставаться основанием отмены приговора, хотя и получала внешне иное процессуальное оформление¹⁰. (Подобный подход к проверке приговоров, выработанный в пра-

дов и судебных палат, авторы проекта не сочли возможным отказаться от требования мотивировки приговоров.

¹⁰ Подробнее см.: *Гродзинский М. М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1949. С. 101–102; *Строгович М. С.* Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956. С. 49. Ученые-процессуалисты не видели серьезной проблемы в отсутствии обоснованности в перечне кассационных оснований. В частности, Э. Ф. Куцова писала, что уголовно-процессуальный закон закрепил *обобщенные* основания, каждое из которых затрагивает определенную, наиболее важную сторону деятельности органов расследования и суда, а все вместе взятые они охватывают любые практически возможные нарушения, которые могут отразиться на законности и обоснованности

воприменении, сохраняется отчасти и в настоящее время, когда в уголовном процессе вновь действует апелляция.)

Уголовная кассационная коллегия Верховного Суда неизменно отменяла обжалуемые приговоры по юридико-фактическим основаниям, со ссылкой на то, что приговоры не основаны на обстоятельствах дела, в них не установлено, в чем выразились преступные действия, инкриминируемые подсудимому, не изложены все юридически значимые признаки состава преступления и т. д.¹¹ Все эти основания рассматривались как существенные нарушения форм судопроизводства либо одновременно как существенные процессуальные нарушения и недостаточность проведенного следствия.

Едва ли в советский период судебная практика могла идти по другому пути, когда и на законодательном, и на доктринальном уровне в равной степени отвергалась как идея апелляции, так и чистой кассации. В сложившихся условиях данная мера в какой-то степени была вынужденной и неизбежной. Надо заметить, однако, что она не являлась порождением судебного правоприменения советского времени. Кассационная практика Правительствующего сената свидетельствует о том, что обоснование выводов имело значение не только в апелляции, но и в кассации, так как опосредованно составляло предмет кассационной проверки. Кассационным поводом признавалось «как неустановление всех признаков преступления, лишаящее Сенат возможности судить, правильно ли применен карательный закон, так и несостоятельность самих рассуждений...»¹²; «неправильность изложения фактов... произвольное их использование, а также произвольность, противоречивость или недостаточность логической аргументации...»¹³ и т. д. А. Ф. Кони, пребывавший в должности обер-прокурора Уголовного кассационного департамента Сената, в заключении по делу Алабина так выражал эту позицию: «Кассационный суд не имеет никакого права говорить суду по существу, какой приговор следует постановить. Это выходит из его задачи и не соответствует имеющимся в его распоряжении средствам. Но, не касаясь вывода из обстоятельств дела, он может, сохраняя смысл ст. 797 УУС, требовать, чтобы вы-

приговора (см.: Куцова Э. Ф. Советская кассация как гарантия законности и правосудия. М., 1957. С. 124).

¹¹ См.: Тагер А. С. Кассационное обжалование судебных приговоров (Комментарий к статьям 344–350, 409–426, 400–408, 434–439 Уголовно-процессуального кодекса). М., 1924. С. 54 и далее; Сборник определений Уголовной кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР за 1924 год. М., 1925. С. 88, 96, 110; Определения Уголовной кассационной коллегии Верхсуда РСФСР за 1926 год: часть I (январь – апрель). М., 1926. С. 7–8, 15, 71. Текстуальный анализ определений судебных решений Уголовной кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР показывает, что из судебной лексики понятие «необоснованность» также не исчезает.

¹² Устав Уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под ред. М. Н. Гернета. С. 1341.

¹³ Там же. С. 1343.

вод этот был основан на обсуждении всех данных дела. Он обязан сказать суду – “признавай или отвергай, что хочешь, это твое право, но обсуди все – это твоя обязанность”¹⁴.

Возвращаясь к истории развития законодательной регламентации оснований пересмотра приговора в советское время, следует указать, что Закон о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик от 16 августа 1938 г. уже возлагал на вышестоящий суд проверку законности и обоснованности приговора, вынесенного судом первой инстанции (ст. 15). Эта норма в дальнейшем позволила Пленуму Верховного Суда СССР «скорректировать» уголовно-процессуальный закон. В постановлении от 1 декабря 1950 г. «Об устранении недостатков в работе судов по рассмотрению уголовных дел в кассационном порядке» указывалось, что содержащиеся в ряде УПК союзных республик положения о недопустимости затрагивать в кассационных жалобах существо дела не подлежат применению как противоречащие Закону о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик. Пленум подчеркивал, что суды, напротив, обязаны исследовать, сопоставлять и оценивать все доказательства по делу с тем, чтобы решить, насколько вывод суда обоснован материалами дела¹⁵. Тем самым Верховный Суд СССР начинает уже ясно и однозначно требовать проверку обоснованности приговора в кассации.

В Основах уголовного судопроизводства СССР и союзных республик 1958 г. в развитие подходов, сложившихся в судебной практике, к числу оснований к отмене или изменению приговора при рассмотрении дела в суде кассационной или надзорной инстанции было отнесено несоответ-

¹⁴ Заключение обер-прокурора Уголовного кассационного департамента Правительствующего сената А. Ф. Кони по делу статского советника Алабина, обвиняемого в бездействии власти // Кони А. Ф. За последние годы. Судебные речи (1888–1896). Воспоминания и сообщения. Юридические заметки. СПб., 1896. С. 141.

¹⁵ Об устранении недостатков в работе судов по рассмотрению уголовных дел в кассационном порядке : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 1 декабря 1950 г. № 17/15/у. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Вполне закономерно, на наш взгляд, что в 1950-е гг. понятие обоснованности приговора начинает концептуализироваться в науке (см., например: Каз Ц. М. Правовая природа приговора в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1952 ; Строгович М. С. Указ. соч. ; Пашкевич П. Ф. Законность и обоснованность судебного приговора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1958 ; Дорохов В. Я., Николаев В. С. Обоснованность приговора в советском уголовном процессе. М., 1959 ; и т. д.). Одновременно продолжается и научное осмысление института кассации (см.: Калашикова Н. Я. Основные проблемы советской кассации по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1944 ; Соколовский З. М. Кассационные основания в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1949 ; Познанский В. А. Кассационный пересмотр приговоров в советском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1956).

ствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельством дела (ст. 49).

Спустя два года одноименный кассационный повод появляется в новом уголовно-процессуальном законе – УПК РСФСР 1960 г. (ст. 342). Содержание ст. 344, где конкретизировалось, что именно следует понимать под несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, в дальнейшем было без изменений воспроизведено в нормах УПК РФ 2001 г., в том числе когда прежние кассационные основания «трансформировались» в апелляционные (ст. 380, а в следующей редакции – ст. 389.16).

Несмотря на то что обоснованность приговора, как видно из изложенного выше, не всегда была четко определена в законе в качестве основания его проверки в вышестоящих инстанциях, Верховный Суд СССР подчеркивал необходимость мотивированной оценки доказательств и обоснования выводов в приговоре¹⁶. Первоначально Верховный Суд СССР сводил судебную мотивировку к полноте изложения в приговоре доказательственной базы: «...мотивировка должна заключаться не в том, почему суд поверил такому-то свидетелю и не поверил другому... обязательным содержанием мотивировочной части в приговоре должно быть указание на те обстоятельства, которые суд кладет в основу приговора»¹⁷.

Аналогичный взгляд на мотивировку к этому времени сформировался в юридической науке. Учеными-процессуалистами отмечалась невозможность и нецелесообразность указания в приговоре соображений, которые привели суд к убеждению о доказанности виновности подсудимого. Утверждалось, что логическая сторона юридического анализа доказательственного материала не всегда поддается обличению в словесную форму, поэтому внесению в приговор подлежат лишь факты, а не те мотивы, руководствуясь которыми судья пришел к окончательным выводам по делу¹⁸. Весьма категорично высказывался на этот счет М. С. Строгович, писавший, что мотивировка является «совершенно излишней, так

¹⁶ В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 7 июня 1934 г. «О необходимости строжайшего соблюдения судами уголовно-процессуальных норм» отмечалась необходимость обеспечить *конкретность и обоснованность выводов*, к которым приходит суд по существу дела (п. 4) (Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»). В 1941 г. М. С. Строгович писал, что это постановление сыграло большую роль в борьбе с «процессуальным упрощенчеством» и высказывал сожаление, что с тех пор не было принято ни одного постановления Пленума Верховного Суда СССР аналогичного характера (см.: *Строгович М. С. Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР (тезисы) // Научная сессия института (тезисы): апрель / Юридический институт Прокуратуры Союза ССР. М., 1941. С. 18).*

¹⁷ Методическое письмо Верховного Суда СССР и Прокуратуры СССР «О судебном приговоре» от 13 августа 1934 г. // За социалистическую законность. 1934. № 9. С. 50. URL: <https://www.prlib.ru/item/370283> (дата обращения: 20.01.2020).

¹⁸ См.: *Щербак А. Д.* К вопросу о технике составления приговоров // Вестник советской юстиции. Харьков, 1924. № 4. С. 102–103.

как она способна отразить лишь мыслительный процесс судей, тогда как дело идет вовсе не о субъективных переживаниях и соображениях, а об объективных, реальных фактах, которые точно устанавливаются и говорят сами за себя¹⁹. Представляется, что выделение логического процесса оценки доказательств из их юридического исследования и фиксации его результатов в приговоре является несколько искусственным, а потому нельзя полностью согласиться с подобными рассуждениями. Обоснование выводов есть логико-правовые аргументы, мотивированная оценка доказательств, а никак не субъективное впечатление. Суд оценивает доказательства по внутреннему убеждению, вышестоящая инстанция проверяет то, как оценка доказательств выражена в приговоре через систему обоснованных доводов.

Необходимость мотивировки, на наш взгляд, требует актуализации некоторых аспектов доказательственной деятельности судьи. Суд является субъектом доказывания как в ходе судебного следствия, так и непосредственно при *постановлении приговора*. Обоснование как форма доказывания имеет вид логических умозаключений, когда суд проводит сопоставление в приговоре позиций обвинения и защиты, оценивает представленные доказательства и доводы сторон, обосновывает доказанность или недоказанность обвинения. В этом смысле отрицание необходимости судебной мотивировки – это отрицание роли суда как субъекта доказывания (доказывания-обоснования). В современном уголовном процессе обязанность обоснования судебных решений вытекает из принципа законности (ч. 4 ст. 7 УПК РФ). В советском уголовном процессе обязанность обоснования была неотделима от обязанности всесторонне, полно и объективно установить все обстоятельства дела. УПК РСФСР 1923 г. содержал принципиально важные положения, согласно которым председательствующий в судебном заседании должен был направлять судебное следствие «в сторону, наиболее способствующую раскрытию истины» (ст. 257). Активная роль суда в доказывании проявлялась в том, что суд в случае признания того, что дело недостаточно выяснено, был вправе по собственной инициативе или по ходатайству сторон отложить дело слушанием и потребовать новые доказательства (ст. 302). Необходимость проведения судом полного и всестороннего судебного следствия вытекала из ст. 414 УПК, устанавливавшей в качестве кассационного основания недостаточное и неправильно проведенное следствие, если значимые для дела обстоятельства остались невыясненными. Поэтому при оценке обоснованности приговора Верховный Суд СССР исходил из того, что суду необходимо тщательно и всесторонне исследовать обстоятельства дела, а приговор должен быть основан исключительно на имеющихся в деле данных, проверенных в судебном заседании²⁰.

¹⁹ Строгович М. С. Практика УПК Верховного Суда РСФСР по вопросу о доказательствах // Советское право. 1927. № 3. С. 124.

²⁰ См.: Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР. М., 1955. С. 42–43.

Сформулированная в 1930-е гг. позиция Верховного Суда СССР относительно мотивировки приговоров со временем предсказуемо начинает меняться. В постановлении Пленума от 28 июля 1950 г. «О судебном приговоре», оказавшем большое влияние на судебное правоприменение, предельно четко разъяснялось: «В приговорах должны быть приведены мотивы, на основании которых суд пришел к выводу о виновности или невиновности в отношении каждого подсудимого. Отвергая те или иные имеющиеся в деле доказательства в пользу обвинения подсудимого или его оправдания, суд должен в приговоре указать, почему именно эти доказательства им отвергнуты»²¹. Все чаще в решениях Верховного Суда РФ подчеркивается важность анализа доказательств в приговоре, недопустимость их формальной проверки²². Такое понимание судебной мотивировки в дальнейшем находит законодательное закрепление в УПК РСФСР 1960 г., пришедшем на смену УПК РСФСР 1923 г.

Вместе с тем значение мотивировки *в структуре* приговора долгое время никак не фиксировалось на нормативном уровне, что не добавляло ясности в вопросе об обоснованности приговора. УПК РСФСР 1922 г. предусматривал, что приговор должен состоять из описательной и резолютивной части (ст. 337). Описательная часть приговора должна была содержать в себе формулировку обвинения, признанного доказанным или недоказанным. В ней предписывалось излагать добытые судебным следствием данные, положенные судом в основу выносимого приговора (ст. 338). В УПК РСФСР 1923 г. также предусматривалась описательная и резолютивная часть (ст. 333), но указание на «добытые судебным следствием данные» уже не было включено в текст закона. В юридической литературе это решение законодателя было встречено неоднозначно и

²¹ О судебном приговоре : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 28 июля 1950 г. URL: <http://www.libussr.ru/infdoc3.htm> (дата обращения: 20.01.2020). Схожее разъяснение было в свое время дано Правительствующим сенатом. Ср.: «...каждый приговор кроме указания предметов обвинения должен содержать в себе *точное определение фактической стороны дела и изложение соображений, по коим судом признаны или отвергнуты... фактические обстоятельства, определяющие состав приписываемому подсудимому деяния*» (Щегловитов С. Г. Судебные уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. С. 562).

²² Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР. С. 99, 118. В дополнение к этому Верховный Суд СССР систематически отмечал, что мотивировка кассационных и надзорных определений должна включать в себя анализ доказательств, положенных в основу приговора (см.: Там же. С. 23). В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 28 июля 1950 г. и позднейших судебных решениях по отдельным уголовным делам нашло закрепление то представление о сущности судебной мотивировки и о самой ее необходимости, которое к этому времени окончательно возобладало в юридической литературе (см., например: Чельцов-Бибутов М. А. Оценка доказательств судом : по материалам Верховного Суда СССР // Социалистическая законность. 1945. № 1/2. С. 32 ; Хмелинин М. И. Мотивировка судебного приговора // Там же. 1947. № 8. С. 22 и др.).

оценивалось весьма критически. А. А. Жижиленко, к примеру, не видел ни одного бесспорного аргумента в пользу отказа от мотивировки. В обстоятельной статье, посвященной данной проблеме, он высказывал следующие суждения. Ввиду того что апелляционное обжалование не допускается действующим законом, устраняется и потребность в мотивировке приговоров. Тем более что в Уголовно-процессуальный кодекс 1923 г. не была включена норма, устанавливавшая, что приговор признается явно несправедливым, если он не находит себе подтверждения в данных судебного следствия. Однако советская кассация, резонно замечает далее автор, может входить в существо дела, следовательно, для кассации небезразлично, мотивирован приговор или нет²³. Позднейшие решения Верховного Суда СССР подтвердили правильность его слов, а постановлением Пленума от 28 июля 1950 г. «О судебном приговоре», о чем говорилось выше, мотивировка была окончательно возвращена в приговор.

По УПК РСФСР 1960 г. в приговоре выделялись вводная, описательная и резолютивная части (ст. 312). Описательная часть обвинительного приговора, согласно закону, должна была содержать доказательства, на которых основаны выводы суда, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства. В описательной части оправдательного приговора должны были быть приведены доказательства, послужившие основанием для оправдания подсудимого с указанием мотивов, объясняющих, почему суд отвергает доказательства обвинения (ст. 314). В УПК РСФСР 1960 г. таким образом отразилось устоявшееся и с тех пор не слишком изменившееся понимание обоснованности приговора и судебной мотивировки.

В УПК РФ центральная часть приговора получает название *описательно-мотивировочная* (ч. 1 ст. 303), но содержание ее в законе не претерпело каких-либо изменений по сравнению с тем, как было регламентировано содержание описательной части обвинительного и оправдательного приговора в УПК РСФСР 1960 г. Безусловно, структура приговора, названия его отдельных частей – вопросы, по существу, законодательной техники. Несоизмеримо большее значение имеют нормы, определяющие содержание приговора. Отсутствие в приговоре части, именуемой «мотивировочная» («описательно-мотивировочная») не освобождает суд от обязанности обоснования выводов. Необходимость судебной мотивировки определяет не столько законодательное деление приговора, сколько перечень апелляционных (кассационных) оснований и судебная практика.

Наличие в приговоре обосновывающих выводов – проблема не просто качества приговора, но самой его сущности как акта правосудия. Проверка обоснованности приговора становится более понятной и последовательной, когда место и характер мотивировки в приговоре четко обо-

²³ См.: Жижиленко А. А. О мотивировке приговоров // Вестник советской юстиции. Харьков, 1925. № 2. С. 54.

значены в законодательстве и конкретизированы в судебной практике. История развития уголовно-процессуального законодательства служит тому наглядным подтверждением.

Воронежский государственный университет

Астафьев А. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: woltgam@rambler.ru

Voronezh State University

Astafyev A. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: woltgam@rambler.ru

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3175>

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ ГРАБЕЖЕЙ И РАЗБОЕВ

А. М. Хлус

Белорусский государственный университет (г. Минск)

Поступила в редакцию 10 февраля 2020 г.

Аннотация: *рассмотрев различные подходы к построению частной методики расследования грабежей и разбоев, автор пришел к выводу о необходимости ее совершенствования. Принимая во внимание значимость криминалистической характеристики преступлений для научной и практической деятельности, автор указал на различие во мнениях ученых о количестве составляющих ее элементов при рассмотрении данных видов преступлений. Учитывая имеющиеся теоретико-прикладные проблемы криминалистической характеристики грабежей и разбоев, предлагается совершенствовать их частную методику расследования, основываясь на рассмотрении элементов материальной структуры данных преступлений.*

Ключевые слова: *грабежи и разбои, криминалистическая характеристика, методика расследования преступлений.*

Abstract: *having examined various approaches to constructing a private methodology for investigating robberies and robberies, the author came to the conclusion that it is necessary to improve it. Taking into account the importance of the criminalistic characteristics of crimes for scientific and practical activities, the author pointed out the difference in opinions of scientists about the number of its constituent elements when considering these types of crimes. Given the existing theoretical and applied problems of the forensic characteristics of robberies and robberies, it is proposed to improve their private investigation methodology, based on the consideration of the elements of the material structure of these crimes.*

Key words: *robberies and robberies, forensic characteristics, crime investigation methodology.*

Грабежи и разбои являются наиболее опасными формами завладения чужим имуществом и относятся к группе преступлений корыстно-насильственной направленности.

В Республике Беларусь наблюдается снижение числа совершенных корыстно-насильственных преступлений, их удельного веса от общего числа зарегистрированных преступлений в контролируемый период. Например, грабежей в 2005 г. было совершено 9971, в 2016 г. – 1891; разбойных нападений в эти же годы совершено соответственно 1591 и 225¹.

Грабежи и разбои являются одними из самых древних видов преступлений, борьба с которыми имеет многовековую историю. Упоминается

¹ См.: Клим А. М., Легенченко Н. А. Состояние, структура и динамика общеуголовной корыстной преступности. URL: [http://sudexpertiza.by/assets/files/1\(41\)/49-56.pdf](http://sudexpertiza.by/assets/files/1(41)/49-56.pdf) (дата обращения: 06.02.2020).

разбой в работах Аристотеля, который относил его к «разновидностям охоты»².

Во все исторические времена эти преступления относились к числу наиболее опасных деяний. Об этом свидетельствуют нормативные правовые акты. Например, Судебник 1497 г. в числе таких преступлений упоминает разбой, татьбу (воровство) и убийство³.

Успехи в борьбе с данными видами преступлений зависят от многих факторов, в том числе и от результативности проведения следственных действий. Некоторые ученые считают, что «качество следствия по делам данной категории нередко оставляют желать лучшего»⁴. По-нашему мнению, «качество следствия» зависит не только от человеческого фактора, т. е. умения следователя проводить расследование по этим уголовным делам, но и от наличия оптимального в условиях современности методического обеспечения этой деятельности.

За всю историю борьбы с данными видами преступлений накоплено множество практических рекомендаций, касающихся раскрытия и расследования грабежей и разбоев. Первоначально эти рекомендации касались особенностей проведения отдельных следственных действий, порядок которых в значительной степени зависел от времени совершения преступных действий. Если заявление о грабеже или разбое следовало после совершения деяния, то рекомендовалось начинать расследование после немедленно проведенного осмотра места происшествия. При продолжительном промежутке времени с момента совершения грабежа или разбоя до проведения осмотра места происшествия целесообразно было подробно допросить потерпевшего. Эта рекомендация не утратила своей значимости и в наши дни. Оправдала себя также рекомендация о необходимости проводить осмотр места происшествия «даже в тех случаях, когда осмотр на открытой местности, казалось бы, дать ничего не может»⁵. При осмотре рекомендовано обращать внимание на следы пребывания на месте происшествия искомого субъекта совершения преступления. В ходе осмотра возможно решение иных задач, обеспечивающих раскрытие преступления. Например, оброненные преступником предметы со следами запаха позволяют организовать его преследование по «горячим следам». Учитывая особенности места совершения грабежа или разбоя, можно установить свидетелей – очевидцев данного преступного деяния.

² Цит. по: *Колмаков Д. А.* История развития уголовного законодательства о грабеже и разбое в России // Вестник ТГУ. 2011. Вып. 11 (103). С. 372.

³ См.: *Воробьев А.* От татей к главарям : история организованной преступности в России. URL: <https://arzamas.academy/materials/1749> (дата обращения: 18.01.2020).

⁴ Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3 : Криминалистическая методика. Методика расследования преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений / В. А. Абаканова [и др.] ; под ред. О. Н. Коршуновой, А. А. Степанова. СПб., 2004. С. 127.

⁵ Криминалистика : учеб. для вузов / отв. ред. С. А. Голунский. М., 1959. С. 423.

Вторым по значимости неотложным следственным действием, проводимым на первоначальном этапе расследования, является допрос потерпевшего. Его результативность определяется особенностью совершения данных видов преступлений. В большинстве случаев потерпевший имеет возможность воспринимать действия и внешний облик субъекта, совершающего преступление. Поэтому при допросе подлежит детальному выяснению все, что потерпевший может сообщить о лицах, совершивших грабеж или разбой: их количестве, внешности, одежде, особенностях речи, походки, поведения и взаимоотношения в момент нападения, вооруженности, методах действий и т. д.

На основе сведений, полученных в результате осмотра места происшествия, допроса потерпевшего, допроса возможных свидетелей-очевидцев, а также результатов заключения судебно-медицинской экспертизы потерпевшего, получали исходные данные, которые способствовали «выдвижению версий о лицах, принимавших участие в разбойном нападении, и определению дальнейшего направления расследования»⁶.

На первых порах частные методики расследования грабежей и разбоев не представляли собой структурированные системы, что, впрочем, можно говорить и в отношении методик расследования иных видов преступлений.

С момента, когда в научный обиход прочно вошла такая категория, как криминалистическая характеристика преступлений, структура частной методики снова претерпевает изменения. Это связано не только с появлением нового элемента, но и их количества в структуре методики расследования.

С этого же момента, выявив много общих признаков, ученые рассматривают грабежи и разбои в рамках общей частной методики расследования.

Наиболее оптимально выглядит частная методика расследования грабежей и разбоев, содержащая три составных элемента. Во-первых, речь идет о криминалистической характеристике преступлений, наряду с которой перечисляются обстоятельства, подлежащие установлению. Во-вторых, в частной методике рассматриваются особенности возбуждения уголовного дела, дается перечень типичных ситуаций первоначального этапа расследования. В-третьих, в частной методике рассматриваются особенности тактики, чаще всего первоначальных, а в ряде случаев и последующих следственных действий, а также организационные действия следователя⁷.

Криминалистическая характеристика этих видов преступлений представлена в обобщенном виде, но число описываемых в ней элементов разное, в зависимости от авторского подхода к рассмотрению данной части

⁶ Там же С. 425.

⁷ См.: Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. М., 1994. С. 432–444 ; Криминалистика : учебник / под ред. А. Г. Филиппова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 472–485.

методики расследования. Нередко криминалистическая характеристика рассматриваемых преступлений не имеет структурного построения⁸. Это приводит к различному пониманию количества ее элементов и их видов, которые наиболее значимы для расследования и подлежат криминалистическому описанию.

Для криминалистического описания представляет интерес способ совершения грабежей и разбоев, что является закономерным при формировании криминалистической характеристики, так как знание способов определяет направление раскрытия и расследования уголовных дел данной категории, а также выбор и последовательность проведения следственных действий. Учитывая специфику преступлений, связанную с совершением нападений, различают способы этих деяний по различным основаниям. По месту совершения нападения выделяют грабежи и разбои на открытой местности и в помещении (жилом, офисном и др.), с применением насилия и без применения насилия, но с использованием фактора внезапности (рывки сумок, вещей в магазине и т. п.). В зависимости от роли потерпевшего в совершаемом преступлении различают нападения на случайных граждан (как в жилом помещении, так и на открытой местности), кассиров, продавцов, сотрудников банков, водителей транспорта (такси, международные перевозки) и т. д.⁹

В качестве иных элементов в криминалистической характеристике грабежей и разбоев подлежат описанию типичные места их совершения, время совершения преступлений, предметы посягательства, категории потерпевших и типовые черты личности преступников. Описание этих элементов имеет общее информационное назначение, не содержит сведений криминалистической значимости, позволяющих получить данные, определяющие направление поиска виновных в совершении нападения.

Ничего не говорится в криминалистической характеристике грабежей и разбойных нападений об объекте преступного посягательства, его особенностях, а также средствах совершения преступления¹⁰. Вместе с тем эти элементы проявляются в структуре многих совершенных грабежей и разбоев. Они имеют материальный характер и отражаются в окружающей действительности совершаемого преступления. Кроме данных элементов в структуре совершаемых грабежей и разбоев имеются иные материальные элементы. К ним относятся субъект совершения преступления и предмет преступного посягательства.

На основе упомянутых наиболее общих элементов материальной структуры преступлений можно представить типичные материальные структуры в отдельности грабежа и разбоя. Для этого необходимо ориентироваться на их уголовно-правовое описание, содержащееся в ч. 1 ст. 206 и ч. 1 ст. 207 УК Республики Беларусь (далее – УК).

⁸ См.: Криминалистика : учебник / под ред. А. Г. Филиппова. С. 472–485.

⁹ Там же. С. 472–473.

¹⁰ См.: Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3. С. 127–131.

Открытое похищение имущества позволяет представить грабеж в виде системы, содержащей три структурных элемента: субъект, совершающий грабеж, объект и предмет преступного посягательства.

Для разбоя характерно применение насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, либо угроза применения такого насилия. Это в большинстве случаев предполагает появление в структуре разбоя такого материального элемента, как средство совершения преступления. Но совершение отдельных разбойных нападений возможно без средства совершения преступления, т. е. их структура так же, как и при грабеже, будет содержать три материальных элемента. В подобном случае реальность угрозы определяется конкретными обстоятельствами дела, направленностью умысла виновного и субъективным восприятием потерпевшего. Например, виновные в совершении разбойного нападения, находясь в помещении по месту жительства потерпевшего, требуя денег, избивали его ногами и руками, угрожали «зарезать».

В криминалистической характеристике грабежа и разбоя не рассматриваются указанные выше элементы их материальной структуры. Если они упоминаются, то их характеристика не содержит исчерпывающей и пригодной информации для ее использования в процессе раскрытия и расследования грабежа или разбоя.

Системообразующим элементом этих преступлений является субъект их совершения. Сведения о нем в криминалистической характеристике преступлений отсутствуют или представлены как «типичные черты личности преступников»¹¹. В криминалистической характеристике этих преступлений речь идет о наиболее общих криминологических свойствах личности преступников. Они дифференцированы по основным возрастным группам: несовершеннолетние – около 10 %; лица в возрасте 18–25 лет – 30 % и т. д. Указано на их отношение к труду: около 37 % не работающие преступники¹². Очевидно, что такая информация значима с позиции криминологии, призванной разрабатывать методы профилактики этих преступлений, но с точки зрения криминалистики эти сведения менее значимы.

С позиции криминалистики о субъекте совершения указанных деяний большее значение имеет информация о его возможности формировать следовую картину преступления. Данный элемент в структуре преступления характеризуется как образующий следы, так и отражающий на себе следы в результате взаимосвязи с иными материальными элементами.

Субъект совершения преступления взаимосвязан со всеми элементами, образующими материальную структуру преступления: объектом и предметом преступного посягательства, средством совершения преступления. На этих элементах он оставляет свои следы, тщательный анализ которых позволяет выявить признаки, указывающие на преступный

¹¹ Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. С. 434.

¹² См.: Там же.

характер действий субъекта. Наиболее информативны следы в узком смысле, так как они отражаются на объекте посягательства и содержат сведения о различных свойствах субъекта, их оставившего. Информация о действиях, индивидуальных свойствах и признаках субъекта, совершающего или совершившего преступное деяние, отражается также в обстановке места происшествия.

Предметы обстановки места происшествия, с которыми контактировал субъект преступного деяния, могут также оставить на нем следы, отражающие их содержание, состав или конструктивные характеристики.

Объектом преступного посягательства в криминалистическом понимании этого элемента структуры грабежа или разбоя выступает материальная система, на которую оказывает воздействие субъект, совершающий преступное деяние. Воздействие может быть как физическое, так и психическое. Особенность такого проявления воздействия со стороны субъекта на объект посягательства позволяет различать в структуре рассматриваемых преступлений одушевленные и неодушевленные объекты.

Наиболее часто объектом посягательства в момент совершения грабежей и разбоев является конкретное физическое лицо, т. е. человек. В результате воздействия на него преступник достигает цели своего преступного деяния, т. е. завладевает чужим имуществом. Воздействуя на человека (в уголовно-процессуальном смысле на потерпевшего), преступник причиняет ему вред различной степени как физического, так и морального характера.

Объектом посягательства при совершении грабежей и разбоев может выступать и иная материальная система. В таком качестве следует рассматривать помещения различных форм собственности. Это может быть жилище граждан, помещения государственных и иных организаций (магазин, касса, аптека и т. д.). При этом следует иметь в виду, что помещение будет объектом посягательства в случае преступного воздействия на него со стороны преступников, что обеспечивает образование соответствующих следов преступления. Например, преступники в ночное время, имея умысел на совершение разбойного нападения, предварительно взломали входную дверь в жилое помещение, избили, затем связали потерпевшего и потребовали указать место, где спрятаны деньги.

В приведенном примере два объекта посягательства, из которых основным является человек (потерпевший). Следы, оставленные преступниками на входной двери жилого помещения, имеют значение для познания способа совершения преступления, а также не вызывают сомнения в наличии квалифицирующего признака деяния и однозначно указывают на «проникновение в жилище» (ч. 2 ст. 207 УК).

Проникновение в жилище – не самоцель при совершении грабежа или разбоя, а способ получить доступ к хранящимся в жилище (или ином помещении) денежным средствам или имуществу потерпевшего¹³.

¹³ См.: *Трипузова А. А.* Разбой : основные ошибки в квалификации // *Законность и правопорядок : правовой науч.-практ. журнал.* 2007. № 2. С. 24.

Не следует рассматривать помещение объектом посягательства в случаях появления в нем преступника путем использования обмана, под видом покупателя по объявлению и иным образом, когда потерпевший допускает к себе, не догадываясь о преступных намерениях пришедшего человека. Например, виновный в совершении разбоя, придя в квартиру по объявлению о продаже видеокамеры и осмотрев ее, назначил встречу на другой день. Придя в согласованное время, виновный, имея цель завладеть чужим имуществом, применив насилие к потерпевшей (душил принесенной с собой веревкой), завладел видеокамерой¹⁴.

С теоретической точки зрения представляет интерес соотношение понятий «объект преступного посягательства» и «место происшествия (преступления)». На примере рассматриваемых в данной статье преступлений можно заметить, что объект преступного посягательства, под которым мы понимаем помещение, во всех случаях является одновременно и местом происшествия (преступления). Местом происшествия (преступления) рассматривается также помещение, в котором совершено преступное деяние, сопряженное с физическим и (или) психическим воздействием исключительно только на человека, являющегося основным объектом посягательства при совершении грабежей и разбоев.

Средство совершения преступления – не обязательный элемент в материальной структуре грабежей и разбоев. Чаще всего данный элемент проявляется в материальной структуре разбоев. Для достижения преступной цели при совершении разбоя характерно применение насилия, которое может быть связано с нанесением ударов по голове или другим жизненно важным органам не только руками и ногами, но и иными предметами. Преступники могут заранее их подготовить для воздействия на потерпевшего. Для этой же цели используются предметы, случайно оказавшиеся в обстановке места нападения. В качестве таких предметов могут быть использованы, например, кухонный нож, молоток, железный прут, веревка и т. п.

Целевую направленность совершаемых преступлений определяет предмет преступного посягательства. В результате проведенного исследования Г. Г. Шиханцов и И. В. Муха выявили, что предметом посягательства при совершении грабежей и разбоев чаще всего являются деньги (46 %), мобильные телефоны (38 %), ювелирные изделия (8 %), аудио- и видеотехника (3 %), предметы одежды и обуви (3 %), продукты питания (2 %)¹⁵.

На предмете преступного посягательства субъект непременно оставляет следы своих рук и иные следы. Некоторые предметы оставляют следы своего вещества на субъекте, например в виде микрообъектов (микрочастиц или микроколичества вещества). Но предмет преступного посягательства – это тот элемент преступной системы, которым завладевает

¹⁴ См.: Трипузова А. А. Указ. соч. С. 23.

¹⁵ См.: Шиханцов Г. Г., Муха И. В. Предупреждение грабежей и разбоев. Гродно, 2011. С. 17–18.

преступник. Для грабежей и разбоев это определенное имущество или деньги, которые похищаются субъектом, т. е. он их уносит с собой и скрывает от посторонних. Следовательно, следы, оставленные субъектом на предмете и соответственно предметом на субъекте могут быть выявлены только после задержания преступника. Но факт задержания лица, подозреваемого в совершении грабежа или разбоя, не гарантирует выявление указанных следов и их использование в целях доказывания его причастности к преступлению, поскольку преступник, завладевший чужим имуществом, как правило, стремится в кратчайшие сроки от него избавиться. Поэтому одной из задач, стоящих перед следствием по уголовным делам, возбужденным по признакам грабежа или разбоя, является розыск похищенного имущества. Установив местонахождение искомым предметов, осуществив их осмотр, а затем экспертное исследование, представляется возможным выявить следы взаимосвязи подозреваемого в совершении хищения и предмета посягательства. На этих же предметах могут быть обнаружены и следы потерпевшего, являющегося в системе рассматриваемых преступлений объектом посягательства.

На основе изложенного можно сделать некоторые выводы. Существующая методика расследования грабежей и разбоев не соответствует современным потребностям практики. Ее совершенствование должно основываться на криминалистическом понимании преступления как структурированной системы, состоящей из материальных элементов, подлежащих изучению в процессе следственной деятельности.

Типичная структура грабежа и разбоя включает три элемента: субъект, совершающий преступное деяние, объект и предмет преступного посягательства. Средства совершения преступлений преимущественно характерны для разбойных нападений, но возможны и для грабежей.

В основе описания материальных элементов структуры грабежей и разбоев лежат данные, содержащиеся в их криминалистической характеристике, которые следует дополнить сведениями о типичном механизме образования следов в среде, окружающей преступную систему, а также на каждом элементе, ее образующем.

Разработка методики расследования грабежей и разбоев на основе рассмотрения элементов их материальной структуры будет способствовать результативности в практической деятельности, ориентированной на борьбу с данными видами преступных деяний.

Белорусский государственный университет (г. Минск)

*Хлус А. М., кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики
E-mail: hlus.home@mail.ru*

Belarusian State University (Minsk)

*Khлus A. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminalistics Department
E-mail: hlus.home@mail.ru*

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3176>

ТИПИЧНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ
ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УБИЙСТВ,
СОВЕРШЕННЫХ В УСЛОВИЯХ НЕОЧЕВИДНОСТИ

И. Ф. Патраш

*Крымский филиал Российского государственного
университета правосудия*

Поступила в редакцию 10 января 2020 г.

Аннотация: *раскрывается значение следственных ситуаций для расследования убийств в условиях неочевидности. Анализируются разные мнения на понятие следственных ситуаций в криминалистике, приводятся различные их классификации. Исследованы особенности типичных следственных ситуаций при расследовании убийств, совершенных в условиях неочевидности.*

Ключевые слова: *криминалистика, следственные ситуации, расследование убийств.*

Abstract: *the article reveals the significance of investigative situations for the investigation of murders in non-obvious conditions. Different opinions on the concept of investigative situations in criminalistics are analyzed, and their various classifications are given. The article examines the features of typical investigative situations in the investigation of murders committed in the conditions of non-obviousness.*

Key words: *criminalistics, the investigative situation, the investigation of the murders.*

Добиться повышения эффективности процесса раскрытия и расследования убийств, совершенных в условиях неочевидности, нельзя без исследования типовых следственных ситуаций, в которых осуществляет свою профессиональную деятельность следователь. Как верно отмечает Т. С. Волчецкая: «Ситуационный подход все более прочно завоевывает свои позиции в самых различных областях юридической науки и практической деятельности, поскольку он позволяет установить связь между различными разделами и учениями науки, с одной стороны, и между рекомендациями науки и практической деятельностью – с другой»¹. В настоящее время, пожалуй, именно ситуационный подход является наиболее перспективным направлением и в криминалистической методике, особенно при решении проблемы повышения эффективности криминалистических рекомендаций, максимальной их ориентацией на практическую деятельность следователей, лиц производящих дознание, экспертов и судей².

¹ Волчецкая Т. С. Криминалистическая ситуалогия / под ред. Н. П. Яблокова. М. ; Калининград, 1997. С. 5.

² См.: Там же. С. 10.

О ситуационном характере работы с доказательствами, да и всего процесса расследования преступлений, ученые заговорили с конца 50-х гг. прошлого века³. Первое определение следственной ситуации принадлежит А. Н. Колесниченко, которое он сформулировал в 1967 г. в своей докторской диссертации. «Под следственной ситуацией принято понимать, – писал он, – определенное положение в расследовании преступлений, характеризующее наличием тех или иных доказательств и информационного материала и возникающими в связи с этим конкретными задачами его собирания и проверки»⁴. В этом же году о конфликтных ситуациях как о разновидности следственной ситуации, писал А. Р. Ратинов⁵. В 1972 г. другую ее разновидность – проблемную ситуацию на диссертационном уровне исследовал Л. Я. Драпкин⁶.

В дальнейшем проблемам следственных ситуаций были посвящены два сборника научных трудов⁷. В 1987 г. проблемы следственных ситуаций были исследованы в качестве самостоятельной криминалистической теории Л. Я. Драпкиным (уже в докторской диссертации)⁸.

Многие криминалисты обратили свое внимание и на существование других видов ситуаций, которые складываются в ходе уголовного судопроизводства. В частности, В. К. Гавло исследовал ситуации, возникающие в судебных стадиях уголовного процесса⁹, Т. А. Седова – соотношение следственных и экспертных ситуаций, возникающих при проведении экспертизы¹⁰.

В 90-е гг. прошлого столетия существенный шаг в развитии криминалистической ситуалогии сделала Т. С. Волчецкая, исследовавшая ситуации, возникающие не только в следственной, но и в оперативно-розыскной, экспертной и судебной деятельности¹¹. В настоящее время можно констатировать, что ситуационный подход активно используется во всех сферах юридической деятельности. Подтверждением тому является прошедшая в 2012 г. в Калининграде Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы использования ситуационного подхода в юридической науке и правоприменительной деятельности»,

³ См., например: *Белкин Р. С.* Криминалистика. М., 1959. С. 331, 333.

⁴ *Колесниченко А. Н.* Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1967. С. 509.

⁵ См.: *Ратинов А. Р.* Судебная психология для следователей. М., 1967. С. 157.

⁶ См.: *Драпкин Л. Я.* Построение и проверка следственных версий : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972.

⁷ См.: Следственные ситуации и раскрытие преступлений : сб. науч. трудов. Свердловск, 1975 ; Следственная ситуация : сб. науч. трудов. М., 1985.

⁸ См.: *Драпкин Л. Я.* Основы криминалистической теории следственных ситуаций : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1987.

⁹ См.: *Гавло В. К.* Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. Томск, 1985.

¹⁰ См.: *Седова Т. А.* Следственные ситуации и их значение при проведении экспертизы // Следственная ситуация. М., 1985. С. 50–54.

¹¹ См.: *Волчецкая Т. С.* Криминалистическая ситуалогия : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998.

посвященная 10-летию научной школы криминалистической ситуалогии, возглавляемой проф. Т. С. Волчецкой, и вышедший по ее итогам 450-страничный сборник научных трудов¹².

Но несмотря на такую глубокую научную проработку теории следственных (криминалистических) ситуаций, единого общепринятого определения нет. Одни авторы рассматривают следственную ситуацию как совокупность доказательственной, тактической, методической и организационной информации, а также некоторых элементов обстановки, в которой осуществляется расследование¹³. Другие – понимают ситуацию как совокупность информации, характеризующей состояние расследования по уголовному делу без учета обстановки и условий, в которых оно происходит¹⁴. Некоторые криминалисты смешивают данное понятие с понятием криминалистической характеристики преступления, считая, что «следственная ситуация – это одномоментная криминалистическая характеристика преступления на определенном этапе ее развития. Через следственную ситуацию криминалистическая характеристика развивается и реализуется практически переходя из одного вида ситуации в другой. В этом свойстве следственной ситуации заключается ее природа, сходство и органическая связь с криминалистической характеристикой преступления»¹⁵.

Наиболее классическая точка зрения по данному вопросу исходит из лексического значения слова «ситуация» (от лат. *situs*, фр. *situation* – положение) – совокупность обстоятельств, положение, обстановка¹⁶, в связи с чем, по мнению ее представителей, следственная ситуация носит по отношению к процессу расследования преимущественно внешний характер и определяется как совокупность условий, в которых в данный момент осуществляется расследование, т. е. та обстановка, в которой протекает

¹² Ситуационный подход в юридической науке и правоприменительной деятельности : материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы использования ситуационного подхода в юридической науке и правоприменительной деятельности», посвященной 10-летию научной школы криминалистической ситуалогии / под ред. Т. С. Волчецкой. Калининград, 2012.

¹³ См.: Яблоков Н. П. Криминалистическая характеристика преступления и типичные следственные ситуации как важные факторы разработки методики расследования преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1979. Вып. 30. С. 120 ; Селиванов Н. А. Типовые версии, следственные ситуации и их значение для расследования // Соц. законность. 1985. № 7. С. 52–55 ; Герасимов И. Ф. Принципы построения методики раскрытия преступлений // Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования. М., 1973. С. 82.

¹⁴ См.: Васильев А. Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. М., 1978. С. 31 ; Гавло В. К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. Томск, 1985. С. 379.

¹⁵ Турчин Д. А. О разработке теории следственной ситуации // Следственная ситуация. М., 1985. С. 28.

¹⁶ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 709.

процесс доказывания¹⁷. Следственная ситуация при этом складывается из нескольких групп компонентов (условий): компоненты психологического характера, компоненты информационного характера, компоненты процессуального и тактического характера, компоненты материального и организационно-технического характера¹⁸.

Еще одна группа ученых рассматривает следственную ситуацию в качестве модели реальной обстановки, элементами которой являются существенные признаки и свойства обстоятельств, имеющих значение по уголовному делу, связи и отношения между ними, а также между участниками процесса расследования, наступившие или предполагаемые результаты действий сторон¹⁹.

При таком плюрализме в понимании сущности следственных ситуаций неудивителен еще больший разброс среди криминалистов в определении их видов. Не ставя перед собой задачи в подробном рассмотрении данного вопроса, остановимся лишь на той классификации, которая имеет существенное, с нашей точки зрения, значение для расследования убийств, совершенных в условиях неочевидности.

Для построения любой частной криминалистической методики, в том числе методики расследования неочевидных убийств, особое значение имеет типизация следственных ситуаций. Поэтому для нас особый интерес представляет подразделение ситуаций на типовые (в трактовке некоторых ученых типичные) и индивидуальные (конкретные). «Конкретная следственная ситуация отражает индивидуальность и своеобразие того или иного момента расследования. В силу этого она включает в себя большое количество частных: специфических, только ей присущих деталей и взаимосвязей. Вместе с тем в каждой ситуации обязательно присутствует ряд признаков, делающих ее похожей на другие ситуации такого же типа»²⁰. Типичная (типовая) следственная ситуация как научное понятие рассматривается в криминалистике как обобщенная совокупность сведений о комплексах определенных общих условий, встречающихся при расследовании отдельных видов или однотипных групп преступлений²¹.

¹⁷ См.: *Белкин Р. С.* Криминалистика : проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике. М., 1989. С. 91–92 ; *Шиканов В. И.* Разработка теории тактических операций – важнейшее условие совершенствования методики расследования преступлений (общие положения). М., 1976. С. 157.

¹⁸ См.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 3 : Криминалистические приемы, средства и рекомендации. С. 136–137.

¹⁹ См.: *Драпкин Л. Я.* Понятие и классификация следственных ситуаций // Следственные ситуации и раскрытие преступлений. Свердловск, 1975. С. 28–29 ; *Баев О. Я., Баева Н. Б.* Реальные следственные ситуации и их модели // Проблемы криминалистики и уголовного процесса (статьи разных лет). Воронеж, 2006. С. 47–56.

²⁰ *Волчецкая Т. С.* Криминалистическая ситуалогия / под ред. Н. П. Яблокова. С. 106.

²¹ См., например: *Лисиченко В. К., Батюк О. В.* Следственная ситуация и ее значение в криминалистике и следственной практике // Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1988. Вып. 36. С. 5.

Следует отметить, что многие криминалисты не различают типовые и типичные ситуации. Показательным здесь является мнение Т. С. Волчецкой, отмечающей, что от типовой следует отличать ситуацию типичную, под которой понимается такая ситуация, в информационной структуре которой преобладают общие, часто повторяющиеся черты. К числу же специфических ситуаций следует отнести те, в информационной структуре которых преобладают атипичные, т. е. сугубо индивидуальные, редко встречаемые черты²². В целом, соглашаясь с данной точкой зрения, отметим, что в настоящей статье мы будем использовать данные понятия как тождественные, поскольку в работах большинства криминалистов используется устоявшееся понятие типичных ситуаций.

Итак, типичную следственную ситуацию определяют как совокупность общих условий, в которых на данный момент осуществляется расследование конкретного вида преступлений. Познавая ее, следователь учитывает компоненты информационного характера о событии преступления процессуального, тактического, психологического и, наконец, организационного характера.

Следственная ситуация формируется под влиянием объективных и субъективных факторов. В материалах уголовного дела есть определенный объем информации о событии, однако эти данные необходимо суметь «вытащить». По большому счету на практике крайне мало случаев, когда полностью отсутствуют данные о субъекте преступления. Поэтому от опыта конкретного работника, его возможности увидеть криминалистически значимые данные, правильно их оценить зависит формирование его субъективного мнения о наличии определенного вида следственной ситуации.

Вопросы о типичных следственных ситуациях, возникающих при расследовании убийств, совершенных в условиях неочевидности, рассматривались многими учеными-криминалистами. Большинство из них сходилось во мнении, что до момента приостановления следствия в связи с нераскрытием преступления, т. е. неустановлением лица, совершившего преступление, чаще всего возникают три типичные следственные ситуации: 1) отсутствуют данные о виновном лице; 2) есть некоторые данные для розыска и отождествления преступника, но их использование не привело к его установлению; 3) в совершении преступления подозревались лица, но их виновность не была установлена собранными доказательствами.

В. М. Быков предлагает более широкий перечень типичных следственных ситуаций, возникающих по делам о нераскрытых преступлениях, а именно:

1) преступник не установлен, в материалах проведенного следствия нет данных, указывающих на него;

2) на начальном этапе расследования проверялась причастность лица к совершению преступления, но подозрения не подтвердились и сняты;

²² См.: Волчецкая Т. С. Криминалистическая ситуалогия / под ред. Н. П. Яблокова. С. 106–107.

3) есть отдельные доказательства причастности к преступлению определенного лица, но их недостаточно для вывода о виновности лица, предъявления ему обвинения;

4) проверка причастности лица к преступлению не закончена, а его местонахождение неизвестно;

5) подозреваемое лицо арестовано или осуждено за совершение другого преступления;

6) лицо, совершившее преступление в группе, не установлено, однако его соучастники привлечены к уголовной ответственности.

Как отмечают В. М. Быков и В. Д. Ломовский, наиболее сложной является задача следователя, когда в материалах уголовного дела нет каких-либо указаний на преступника²³. По мнению ряда ученых-криминалистов, поиск источников дополнительной информации является основным направлением расследования в случаях, когда в материалах дела нет данных, позволяющих искать конкретного виновного.

Проанализируем другие, более благоприятные для расследования ситуации. В отличие от рассмотренной выше они возникают в случаях наличия определенного комплекса данных о преступнике: когда в совершении преступления подозреваются конкретные лица, и выводы следователя основываются на отдельных источниках доказательств. Ими могут быть различные материальные следы, показания потерпевшего, свидетелей-очевидцев. Однако все эти источники могут как прямо, так и косвенно указывать на то или другое лицо.

В одной ситуации следственные действия не приводят к установлению лица, подозреваемого в совершении убийства. Тогда основной задачей следствия является определение новых возможностей использования имеющихся данных. В иной ситуации результаты следственных действий не позволяют сделать вывод о виновности лица в совершении данного преступления, несмотря на то что сведения оперативного характера указывают на это (например, информация о том, что в своем окружении подозреваемый хвалился о совершении преступления, указал подробные обстоятельства и способ совершения). При этом основным направлением работы следователя является всесторонняя проверка имеющихся данных.

Следующая ситуация: лицо, совершившее убийство в группе, не установлено, однако его соучастники привлечены к уголовной ответственности. Источники информации, указывающие на наличие такого неустановленного лица, могут быть самыми разнообразными (показания очевидцев, которые называют количество преступников, несоответствие между количеством виновных и следов, обнаруженных в ходе осмотра места происшествия; показания самих преступников, которые не знают или не хотят сообщить информацию о соучастниках, достаточную для его установления). Все эти данные о преступнике могут быть использованы

²³ См.: Быков В. М., Ломовский В. Д. Приостановление производства по уголовному делу. М., 1978.

или уже используются для его розыска, но пока не дали положительного результата. Однако степень осведомленности о личности преступника может быть и выше. Например, привлечены к уголовной ответственности лица, которые в надежде получить менее строгое наказание за содеянное, прямо называют конкретного соучастника преступления, или же свидетели-очевидцы, которые знают виновного и непосредственно указывают на него. Если подозреваемое лицо скрывается от следствия, объективно заявлять об окончании проверки на причастность к совершению преступления допустимо лишь после его допроса, опровержения предложенного им алиби и проведения круга процессуальных действий. Поэтому при возникновении данной следственной ситуации целесообразно прибегнуть к реализации тактической операции «Досудебное соглашение о сотрудничестве»²⁴.

В. М. Быков выделяет также следственную ситуацию, когда в ходе расследования проверялась причастность лица к совершению преступления, но в отношении его подозрения не подтвердились. Иначе говоря, есть доказательства непричастности лица к совершению преступления, т. е. имеет место результат, полученный при проверке одной из версий. А. Ф. Волобуев справедливо обращает внимание на зависимость, связанную с возникновением следственных ситуаций и их детерминирующим влиянием на очередность и особенности проведения следственных и оперативных действий²⁵. Такой случай не требует дальнейшего решения проведением следственных действий и ОРМ. Однако при достижении указанного результата в ходе проверки отдельной версии расследование не завершено в целом, и можно говорить о сохранении типичной следственной ситуации, когда есть некоторые данные для поиска преступника, но отсутствует конкретный подозреваемый.

Заключение под стражу лица или его осуждение за совершение другого преступления составляет еще одну следственную ситуацию. Учитывая положения уголовно-процессуального законодательства, можно констатировать, что указанная ситуация может иметь место лишь до момента возобновления следствия по уголовному делу о нераскрытом убийстве. Если же следователь до приостановления предварительного следствия получает информацию о том, что лицо, содержащееся под стражей или осужденное за совершение другого преступления, причастно к соверше-

²⁴ Подробнее об этом см.: *Баев О. Я.* Тактическая операция «Досудебное соглашение о сотрудничестве» (постановка проблемы) // Современные тенденции развития криминалистики и судебной экспертизы в России и Украине : материалы Междунар. науч.-практ. конф. в рамках проекта «Российско-украинские криминалистические чтения на Слобожанщине» (25–26 марта 2011 г.) : в 2 т. / отв. ред. И. М. Комаров. Белгород, 2011. Т. 1. С. 11–15 ; *Баев О. Я., Комаров И. М.* Тактические операции в досудебном производстве по уголовным делам : основы теории и практики : науч.-практ. издание. М., 2016. С. 185–200.

²⁵ См.: *Волобуев А. Ф.* О предмете следственной тактики // Правоведение. 1987. № 2. С. 50–53. URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=178203> (дата обращения: 01.08.2019).

нию нераскрытого убийства, принятие им указанного процессуального решения будет противоречить требованиям УПК РФ, согласно которым он обязан провести все необходимые и возможные следственные действия для установления виновного лица.

Крымский филиал Российского государственного университета правосудия

Патраш И. Ф., старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права, заслуженный юрист Автономной Республики Крым

E-mail: ionel.patrash46@yandex.com

Crimean Branch of the Russian State University of Justice

Patrash I. F., Senior Lecturer of the Criminal Procedural Law Department, Honoured Lawyer of the Autonomous Republic of Crimea

E-mail: ionel.patrash46@yandex.com

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3177>

**УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПРЕЗУМПЦИЯ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ КОНСТРУКЦИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ,
СМЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ**

В. В. Тарасенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 июня 2020 г.

Аннотация: статья посвящена раскрытию роли уголовно-правовой презумпции при конструировании законодателем обстоятельств, смягчающих наказание; назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Аргументируется обоснованность использования законодателем предположения о необходимости понижения уровня уголовной репрессии при наличии обстоятельств, предусмотренных ч. 1 ст. 61 УК РФ, обеспечивая тем самым достижение целей наказания путем дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации назначения наказания (ст. 62, 64 УК РФ), предлагаются конкретные предложения по совершенствованию ряда уголовно-правовых норм с целью более качественного регулирования общественных отношений, связанных с учетом обстоятельств, смягчающих наказание.

Ключевые слова: уголовно-правовая презумпция, обстоятельства, смягчающие наказание, уголовное правотворчество, назначение наказания, стабильность общественных отношений, Верховный Суд РФ.

Abstract: the article is devoted to the disclosure of the role of criminal presumption in the design of the legislator: circumstances mitigating punishment; sentencing in the presence of extenuating circumstances; the imposition of a milder sentence than provided for this crime. The article argues the validity of the use by the legislator of the assumption of the need to lower the level of criminal repression in the presence of the circumstances provided for in Part 1 of Art. 61 of the Criminal Code of the Russian Federation, thereby ensuring the achievement of the goals of punishment, by differentiating criminal liability and individualizing the sentence (Articles 62, 64 of the Criminal Code of the Russian Federation), specific proposals are proposed for improving a number of criminal law norms with a view to better regulating public relations, related to mitigating circumstances.

Key words: criminal law presumption of circumstances, mitigating punishment, criminal law making, sentencing the stability of social relations, the Supreme Court of the Russian Federation.

287

Уголовно-правовая значимость рассмотрения вопроса об обстоятельствах, смягчающих наказание, и уяснения роли уголовно-правовой презумпции как средства правотворческой техники, использованной законодателем при конструировании данного уголовно-правового института, в свете растущей гуманизации уголовного законодательства весьма велика.

Создание правовых норм – одна из важнейших функций государства, которой предшествует продолжительный творческий процесс, связанный с подбором и анализом социальных отношений в рамках длительного историко-правового опыта. Результатом указанной творческой деятельности является вновь созданный нормативный правовой акт, благодаря которому подлежат урегулированию возникшие в ходе эволюции общественные отношения, устанавливается новый порядок их регулирования с помощью закрепления определенных правил поведения. Таким образом, реализуется цель правотворчества – придание стабильности и упорядоченности общественным отношениям.

Законодатель, устанавливая обстоятельства, смягчающие наказание, акцентирует свою позицию на том, что таковыми данные обстоятельства признаются. Это означает, что перечни обстоятельств, смягчающих наказание, не автоматически учитываются судом и отражаются в приговоре, а должны устанавливаться в судебном заседании и признаваться таковыми в суде и только после исследования в судебном заседании всех доказательств в совокупности.

Адекватное отражение в содержании уголовно-правовой нормы социальных реалий основывается на специфике регулируемых общественных отношений с точки зрения их социальной природы и юридического содержания. Борясь с асоциальным поведением, законодатель, используя силу уголовного и других отраслей права, укрепляет общественные отношения, облеченные в правовую форму. Исключительность уголовно-правового регулирования связана с использованием максимально суровых мер государственно-правового воздействия как отрицательной реакции государства на совершенное преступление. Именно появление в реальности такого негативного для общества явления, как преступление, является отправной точкой, с которой начинается уголовное регулирование вновь возникшего общественного отношения. Преступление – это факт, вызывающий потребность в юридическом разрешении вопроса о законности или неправомерности произошедшего события. При этом уголовно-правовая норма начинает действовать не только при возникновении правоотношения, связанного с совершением преступления, тем самым реализуя охранительную функцию, но и до его возникновения путем предупреждения граждан об уголовной ответственности в случае совершения преступления в силу самого факта существования наказания (регулятивная функция). Преступление нивелирует развитие общественных отношений, поэтому общество прямо заинтересовано в существовании уголовно-правового режима. Уголовное право действует и развивается непосредственно в обществе, при этом оно не только влияет на социум, но и само испытывает его влияние. Еще более сильное влияние на уголовное право оказывает государство, ставя перед ним задачу придания общественным отношениям определенной стабильности и упорядоченности путем их регламентации правом.

Важной составной частью правотворческого процесса являются разработанные в юриспруденции и применяемые в государственно-правовой

практике правила, средства и приемы внешнего и внутреннего выражения в тексте правовых актов определенного нормативного содержания, конкретных правоположений, что в науке принято называть юридической техникой. Юридическая техника – «это совокупность принципов, правил, средств, приемов и методов адекватного выражения определенного нормативно-правового содержания в форме текста правового акта»¹.

Средства, приемы и правила юридической техники относятся ко всем правовым актам, но применительно к различным их видам (закон, указ Президента РФ, постановление Пленума Верховного Суда РФ и др.). Они получают специфическое преломление, обусловленное своеобразием правового содержания соответствующего вида акта, юридико-техническими особенностями текстуальной формы выражения данного правового содержания и т. д.

С помощью средств и приемов правотворческой техники знания, опыт и навыки используются в процессе деятельности по созданию нормативных актов. Средства правотворческой техники реализуют на практике определенный замысел законодателя по регулированию общественных отношений, тем самым превращаясь в форму закона.

Средства структуры выступают тем инструментарием, который обеспечивает внутреннюю согласованность содержания уголовно-правовой нормы. Именно средства структуры позволяют продуктивно решать задачи, выдвинутые законодателем. Последние, выступая составными элементами законодательства, воплощают в себе характерные особенности создания уголовно-правового акта, призванного адекватно и наиболее полно отразить в своем содержании общественные отношения, нуждающиеся в правовой регламентации уголовным правом со стороны государства. Они способствуют достижению идеального соответствия между отражаемой и регулируемой социальной действительностью, что по общей теории законодательства соответствует основным веяниям рационального законодательства. Правовые презумпции относятся к средствам структуры уголовного правотворчества.

Презумпция (лат. *Praesumptio* – предварение) – признаваемое и (или) считаемое истинным, пока не будет доказано обратное². Понимание правовых презумпций как «предположений» стало основным в определении данного понятия.

Во всех сферах общежития человека его сопровождают события, явления и обстоятельства, об истинности которых можно говорить лишь с определенной степенью вероятности или распознание которых потребовало бы приложения немалых усилий. Для разрешения данных ситуаций стали использовать предположения о наличии или отсутствии тех или иных фактов в действительности. В связи с этим С. А. Муромцев справедливо отмечал: «Источник презумпций заключается в невозмож-

¹ Нерсесянц В. С. Теория государства и права. М., 2013. С. 162.

² См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 7-е изд., испр. и доп. М., 2008. С. 572.

ности для судьбы во всех случаях добираться до истины, вследствие чего право и указывает судье руководствоваться в некоторых случаях предположениями, выведенными на основании вероятности из данных опыта жизни»³.

Уголовно-правовую презумпцию можно определить как средство правотворческой техники, косвенно отраженное в нормах уголовного закона и постановлениях Пленума Верховного Суда РФ с помощью которого оформляется в высокой степени вероятностное предположение законодателя о наличии или отсутствии определенного факта, подтвержденное предшествующей общественно-исторической практикой.

В соответствии с общими началами назначения наказания при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи (ч. 3 ст. 60 УК РФ).

Рассмотрим данный вопрос с точки зрения использования законодателем презумпции при конструировании обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 61 УК РФ). В основе данной правовой нормы находится законодательное предположение о возможности назначения лицу менее строгого наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части УК РФ, при наличии юридических фактов и состояний, позволяющих судить об уменьшении степени общественной опасности деяния и лица, его совершившего. Законодатель, основываясь на историко-правовом опыте развития общественных отношений о нормах морали и нравственности, реализуя принципы справедливости (ст. 6 УК РФ) и гуманизма уголовного закона (ст. 7 УК РФ), обоснованно предполагает о необходимости понижения уровня уголовной репрессии при наличии обстоятельств, предусмотренных ч. 1 ст. 61 УК РФ, обеспечивая тем самым достижение целей наказания путем дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации назначения наказания.

Обстоятельства, смягчающие наказание, относятся к характеристике совершенного преступления, личности виновного и жизненных обстоятельств, в которых он оказался, и признаются таковыми с учетом установленных в судебном заседании фактических обстоятельств уголовного дела. Они снижают степень общественной опасности содеянного и свидетельствуют о том, что достижение целей наказания возможно в результате применения более мягкого вида наказания (ст. 64 УК РФ) или назначение менее строгого верхнего предела наказания (ст. 62 УК РФ).

Установленный в ч. 1 ст. 61 УК РФ примерный перечень состоит из 10 наиболее явных и часто встречающихся на практике видов смягчающих обстоятельств. Смягчающие обстоятельства – это обстоятельства дела, а применительно к уголовному делу обстоятельство означает часть всего

³ *Муромцев С. А.* О консерватизме римской юриспруденции : опыт по истории римского права. М., 1875. С. 100.

того, что характеризует преступление⁴ и личность виновного⁵. Отсюда следует, что обстоятельствами, смягчающими наказание, выступают обстоятельства, относящиеся к содеянному и личности виновного.

Смягчающими обстоятельствами признаются следующие:

а) совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств;

б) несовершеннолетие виновного;

в) беременность;

г) наличие малолетних детей у виновного;

д) совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания;

е) совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;

ж) совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения;

з) противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления;

и) явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления;

к) оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему.

При этом суд может признать в качестве смягчающих и обстоятельства, не входящие в данный перечень (ч. 2 ст. 61 УК РФ). Кроме того, постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»⁶ суду предоставлено также право не признавать те или иные обстоятельства смягчающими (п. 28). Например, наличие малолетних детей у виновного не может рассцениваться как смягчающее наказание обстоятельство, если осужденный совершил преступление в отношении своего ребенка либо лишен родительских прав. Следует также учитывать, что в ч. 3 ст. 61 УК РФ уста-

⁴ См.: *Нокербеков М. А.* Соотношение норм уголовного и уголовно-процессуального права, касающихся предмета доказывания // Труды ин-та философии и права АН Каз. ССР. Алма-Ата, 1963. Т. 7. С. 189.

⁵ См.: *Кругликов Л. Л.* Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985. С. 25.

⁶ О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

новлен запрет двойного учета обстоятельств, смягчающих наказание, в случае если какое-либо из обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, уже учтено в норме Особенной части УК как обязательный или квалифицирующий признак состава преступления. Например, при назначении наказания за убийство в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ) суд не может смягчить виновному наказание на основании п. «з» ч. 1 ст. 61 УК (в связи с противоправным или аморальным поведением потерпевшего, которое послужило поводом к совершению преступления), поскольку это обстоятельство уже учтено законодателем при конструировании ст. 107 УК РФ.

Законодатель обоснованно использовал уголовно-правовую презумпцию при разрешении вопроса об обстоятельствах, смягчающих наказание, потому что иной путь решения, связанный с формализацией уголовного закона и непредоставления возможности суду на свое усмотрение определять обстоятельства, смягчающие наказание с учетом установленных в судебном заседании фактических обстоятельств уголовного дела, не обеспечил бы дифференциацию уголовной ответственности, реализацию принципов справедливости и гуманизма уголовного закона, достижение целей наказания, а также индивидуализацию назначения наказания, что привело бы к неадекватному регулированию им общественных отношений, и вместо существующей стабильности уголовно-правового регулирования мы получили бы дисбаланс в правовом регулировании.

К обстоятельствам, влекущим назначение менее строгого верхнего предела максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части уголовного закона, относятся: во-первых, явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления; во-вторых, оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (ч. 1 ст. 62 УК РФ). В основе данной уголовно-правовой конструкции лежит законодательное предположение о возможности исправления осужденного при назначении ему менее строгого верхнего предела максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части УК РФ.

Реализация данного законодательного предположения служит обеспечению интересов правосудия, связанных с раскрытием преступления, установлению соучастников преступления, розыском имущества, добытого преступным путем, а также восстановлению нарушенных преступлением прав и законных интересов потерпевших, оказание им медицинской помощи, что обеспечивает, по мнению ученых, предупреждение преступлений, так как своевременное и полное раскрытие преступления

является важнейшим профилактическим мероприятием⁷. Необходимо также отметить, что законодатель ограничивает реализацию правила, закрепленного в ч. 1 ст. 62 УК РФ, если санкцией статьи Особенной части УК РФ предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь. В данном случае наказание назначается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ (ч. 3 ст. 62 УК РФ).

При установлении судом вышеуказанных смягчающих обстоятельств и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ (ч. 1 ст. 62 УК РФ). Законодатель обоснованно предполагает, что совершение лицом данных позитивных посткриминальных действий говорит о снижении степени общественного деяния по сравнению с той, которая заложена в уголовно-правовой норме. Именно активные посткриминальные действия лица, носящие указанный позитивный характер, и отсутствие отягчающих преступление обстоятельств позволяют законодателю в высокой степени достоверно предположить о возможности достижения целей наказания без применения к лицу максимального срока или размера наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Иные, указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, смягчающие обстоятельства не позволяют законодателю обоснованно предположить о снижении степени общественной опасности, достаточной для ограничения реализации судом максимального срока или размера наказания, предусмотренного санкцией уголовно-правовой нормы, что, прежде всего, связано с их докриминальным характером и, следовательно, невозможностью обеспечить интересы правосудия и потерпевшего, с осуществлением которых законодатель оправданно связывает возможность ограничения максимального срока или размера наказания.

Как следует из постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», при установлении смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и при наличии оснований, указанных в ст. 64 УК РФ, суд вправе с учетом конкретных обстоятельств по делу и данных о личности виновного назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за конкретное преступление (п. 9). Статья 64 УК РФ является специальной нормой по отношению к ст. 62 УК РФ и основана на законодательном предположении о возможности достижения целей наказания при назначении лицу более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Согласно ч. 1 ст. 64 УК РФ: «При наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, и других обстоятельств, существенно уменьша-

⁷ См., например: *Колиев В. Л., Прохоров Л. А.* Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств : совершенствование законодательного регулирования // Следователь. 2003. № 2. С. 4 и др.

ющих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, или суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного». При этом, как следует из положений ч. 2 данной нормы, исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств. Как следует из данного разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, предусмотренные п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ смягчающие наказание обстоятельства являются, помимо ст. 62 УК РФ, основанием применения ст. 64 УК РФ, так как ничто не запрещает суду признать их в качестве исключительных. Вместе с тем Пленум Верховного Суда РФ обоснованно устанавливает запрет на одновременное использование судом смягчающих обстоятельств при назначении наказания по правилам ст. 62 УК РФ и их повторного учета судом при применении ст. 64 УК РФ (п. 12), что соответствует принципу справедливости уголовного закона (ст. 6 УК РФ). Однако в отличие от ст. 64 УК РФ в ст. 62 УК РФ законодатель, как указывалось ранее, устанавливает запрет на применение ч. 1 ст. 62 УК РФ, если имеются отягчающие наказание обстоятельства и санкцией статьи предусмотрены такие виды наказания, как пожизненное лишение свободы и смертная казнь. В связи с этим обоснованным представляется мнение правоведов, полагающих, что данные ограничения должны распространяться не на ст. 62 УК РФ, а на ст. 64 УК РФ, поскольку реализация «чрезвычайного» законодательного смягчения наказания должна предполагать наличие нескольких смягчающих наказание обстоятельств и отсутствие отягчающих⁸.

Предположение о возможности достижения целей наказания при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, будет обоснованным, если степень общественной опасности деяния будет существенно снижена и применение установленных законодателем размеров санкции будет не соответствовать принципам справедливости и гуманизма уголовного закона. Говорить об исключительных смягчающих обстоятельствах можно лишь в случае, когда об этом свидетельствует в равной мере как докриминальное, так и посткриминальное поведение лица. При этом основным критерием оценки докриминального поведения должно являться отсутствие отягчающих наказание обстоятельств, в свою очередь, посткриминальное поведение необходимо оценивать по двум и более смягчающим обстоятельствам. Установление судом какого-либо из отягчающих обстоятельств уже само по себе свидетельствует о повышенной общественной опасности деяния

⁸ См.: *Диваева И. Р., Николаева Т. В.* Теоретические вопросы назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств (ст. 62 УК РФ) // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 2. С. 98.

лица, его совершившего, и не дает возможности обоснованно предполагать о возможности достижения целей наказания при назначении лицу более мягкого наказания.

Представляется, что ч. 1 ст. 62, ч. 1 и 2 ст. 64 УК РФ, а также ч. 3 ст. 68 УК РФ относительно назначения наказания при рецидиве преступлений с применением ст. 64 УК РФ не соответствуют действительности и должны претерпеть изменения. Так, в частности, ч. 1 ст. 62: «При наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ». Соответственно ч. 1 ст. 64 УК РФ должна быть изложена в следующей редакции: «При наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления, и отсутствии отягчающих наказание обстоятельств, наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего кодекса, или суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного». Кроме того, из ст. 62 УК РФ должна быть исключена ч. 3. Часть 2 ст. 64 УК РФ должна быть изложена в следующей редакции: «Исключительными могут быть признаны только совокупность смягчающих обстоятельств». Кроме того, ст. 64 УК РФ должна быть дополнена самостоятельной частью, содержащей правило: «В случае установления судом вышеуказанных исключительных смягчающих наказание обстоятельств, если соответствующей статьей Особенной части УК РФ предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, эти виды наказаний не применяются. При этом срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ». Из ч. 3 ст. 68 УК РФ должно быть исключено правило о возможности применения ст. 64 УК РФ при назначении наказания при рецидиве преступлений.

Данные изменения будут способствовать более адекватному регулированию уголовным законом общественных отношений и тенденции законодателя по ограничению расширительного толкования правила, закрепленного в ч. 1 ст. 64 УК РФ. Говоря о законодательном ограничении реализации положений ч. 1 ст. 64 УК РФ, автор подразумевает относительно недавно введенную ч. 3 ст. 64 УК РФ⁹, которая устанавли-

⁹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ // Рос. газета. 2014. № 101.

вает запрет на назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, за ряд преступлений туристического характера, а также преступлений, сопряженных с террористической деятельностью (ст. 205, 205.1, 277 УК РФ и др.). Законодатель обоснованно предполагает о повышенной общественной опасности данных преступлений для общества и для мирового правопорядка в целом. Представляется необходимым дополнить данный перечень указанием на преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних (ст. 131, 132, 134, 135 УК РФ), не достигших 12-летнего возраста, что будет соответствовать предпринимаемым в последние годы законодательным мерам по усилению ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних¹⁰, и придаст стабильность и упорядоченность данной сфере общественных отношений.

Рассматривая чрезвычайное смягчение наказания, нельзя не сказать о произошедшем в 2011 г.¹¹ дополнении ст. 15 УК РФ самостоятельной частью, согласно которой: с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления при условии, что за совершение преступления средней тяжести осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение тяжкого преступления осужденному назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение особо тяжкого преступления осужденному назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы (ч. 6 ст. 15 УК РФ).

Анализируя данную законодательную конструкцию, нельзя сказать, что законодатель обоснованно использует презумпцию, закрепляя предположение о чрезмерном снижении степени общественной опасности, позволяющей с учетом фактических обстоятельств суду изменить категорию преступления. Закономерно возникает вопрос: до какого предела степень общественной опасности может уменьшиться? Ответ на данный вопрос, представляется очевидным – до предела, установленного ст. 64 УК РФ. По сути, законодатель в данном случае предоставляет возможность суду самостоятельно изменять уголовно-правовую норму и устанавливая новую норму, предусматривающую уголовную ответственность, что проти-

¹⁰ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних : федер. закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ // Рос. газета. 2012. № 46.

¹¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ (с изм. и доп. от 28.12.2013 № 431-ФЗ) // Рос. газета. 2011. № 278.

воречит ст. 1, 6, 7 УК РФ и не обеспечивает дифференциацию уголовной ответственности и индивидуализацию назначения наказания. В связи с этим следует отметить, что еще на стадии рассмотрения законопроекта № 559740-5 «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ»¹², которым предлагалось наделить суд полномочиями по изменению категории преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну; ведущими учеными-правоведами высказывалась жесткая критика такого решения. Так, В. С. Комиссаров справедливо отмечал, что «категория преступления – это деление на группы в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния. Это прерогатива исключительно законодателя, только он устанавливает этот формальный критерий, поэтому вводить такую норму в УК РФ категорически нельзя»¹³. Т. Морщакова считает, что законопроект «фактически заменяет пересмотр уголовной политики, изображает масштабность изменений. А масштабности нет»¹⁴. В связи с этим для адекватного правового регулирования, придания стабильности и упорядоченности регулируемым общественным отношениям из ст. 15 УК РФ должна быть убрана ч. 6, как противоречащая основополагающим принципам уголовного закона, ст. 1 (уголовное законодательство РФ), ст. 4 (принцип равенства граждан перед законом), ст. 6 (принцип справедливости) и ст. 7 (принцип гуманизма) УК РФ.

Возвращаясь к ст. 62 УК РФ, следует также сказать, что данная норма, предусматривает правила об ограничении максимального срока или размера наказания при наличии смягчающих обстоятельств в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 2 ст. 62 УК РФ); при назначении наказания лицу, уголовное дело в отношении которого рассмотрено в порядке особого производства (глава 40 УПК РФ), а также при назначении наказания по уголовному делу, дознание по которому проводилось в сокращенной форме (ст. 226.9 УПК РФ) (ч. 5 ст. 62 УК РФ).

Полагаем, что законодатель обоснованно предполагает, что лицо, заключившее досудебное соглашение о сотрудничестве, согласившееся на рассмотрение его уголовного дела в порядке особого производства или на проведение дознания в сокращенной форме, ввиду содержания данных форм активного посткриминального поведения (признание лицом своей вины, содействие в расследовании уголовного дела и др.), в высокой сте-

¹² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект федерального закона от 17 ноября 2011 г. № 559740-5. Доступ из справ.-правовой системы «Право. ру». URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/16550301/15301912> (дата обращения: 06.05.2020).

¹³ Нужно ли менять законодательство, если правоприменительная практика так плоха. Разговор на Парламентских слушаниях. Доступ из справ.-правовой системы «Право. ру». URL: <http://pravo.ru/review/view/62588> (дата обращения: 07.05.2020).

¹⁴ Там же.

пени достоверно свидетельствует об уменьшении степени общественной опасности преступления по сравнению с той, которая была заложена законодателем при конструировании статьи Особенной части УК РФ.

Таким образом, следует отметить, что в настоящее время рассмотрение вопроса создания и практического применения нормативных правовых актов, непосредственно затрагивающих права и свободы граждан как основного идеала гражданского общества в демократическом государстве, определяет высокие требования к уголовно-правовому регулированию, поскольку именно в уголовном праве применяются наиболее суровые меры государственного принуждения. Дисбаланс общественных отношений в данной сфере, в том числе чрезмерное законодательное смягчение карательного воздействия на лицо, совершившее преступление, ввиду расширительного применения обстоятельств, смягчающих наказание, может привести к значительным нарушениям прав и свобод человека и гражданина, недостижению целей наказания. Сказанное обуславливает высокие требования как к законодателю при конструировании норм уголовного закона по неукоснительному соблюдению процедуры и правил правотворческой техники, так и правоприменителю при реализации данных положений в практической деятельности.

Воронежский государственный университет

*Тарасенко В. В., преподаватель кафедры уголовного права
E-mail: vitvrn89@mail.ru*

Voronezh State University

*Tarasenko V. V., Lecturer of the Criminal Law Department
E-mail: vitvrn89@mail.ru*

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3178>

СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО КАК КРИТЕРИЙ ПРАВОСУДНОСТИ ПРИГОВОРА: ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

С. И. Кривошеев

Прокуратура Эртильского района Воронежской области

Поступила в редакцию 26 февраля 2020 г.

Аннотация: рассмотрена проблема справедливости судебного разбирательства. Анализируются стандарты справедливого судебного разбирательства в судебной практике Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, справедливое судебное разбирательство, приговор, правосудность.

Abstract: *the article researches problem of fair trial. Author analyses standards of fair trial in the judicial practice case-law of the European Court of Human Rights.*

Key words: *European Court of Human Rights, fair trial, sentence, justness.*

Правовое государство немислимо без верховенства закона и эффективной системы правосудия, так же как и правосудное решение невозможно без надлежащей процедуры разбирательства с предоставлением необходимых правовых гарантий участникам судопроизводства.

Из содержания Европейской конвенции по правам человека (далее – Конвенция) следует, что основным критерием правосудности решения по уголовному делу является обеспечение права на справедливое судебное разбирательство.

При этом Конвенцией предусмотрены минимальные гарантии, которые должны быть предоставлены национальным законодательством стран – участников международного соглашения, например такие, как быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном привлекаемому к уголовной ответственности лицу языке о характере и основании предъявленного ему обвинения; иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты.

В то же время следует заметить, что судебное разбирательство может быть несправедливым и в случае полного соблюдения таких минимальных гарантий, поскольку они не являются исчерпывающими и в ряде случаев подлежат расширительному толкованию.

Анализ практики Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) демонстрирует, что оценка справедливости процесса зависит от всех обстоятельств дела, тяжести и последствий рассматриваемого преступления, а при наличии нарушений – от того, нанесло ли данное нарушение действительный ущерб той или иной стороне разбирательства.

При этом основное внимание уделяется обеспечению действенного и эффективного осуществления прав¹.

Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации содержит все необходимые процессуальные средства, которые позволяют обеспечить соответствующие правовые гарантии участников процесса. Вместе с тем Российская Федерация на протяжении длительного времени продолжает оставаться лидером по числу жалоб на нарушение Конвенции в ЕСПЧ. Такая ситуация отражает негативное отношение, недоверие к национальной системе уголовного права со стороны общества, в связи с чем важно понимать причины, по которым при наличии законодательно предусмотренных процедур российскими судами по-прежнему могут допускаться нарушения основных прав человека в уголовном процессе.

Иллюстрацией нарушения базового принципа судебного разбирательства – гласности является проведение закрытых процессов без достаточных к тому оснований, что влечет за собой удовлетворение жалоб в ЕСПЧ. Так, по делу «Шеноев против России» отмечается, что суды, удаляя публику из зала в ходе уголовного разбирательства, должны ограничивать пределы секретности в объеме, строго необходимом для обеспечения государственных интересов. Судья должен постоянно проводить оценку необходимости запрета публике находиться в зале суда и обеспечивать прозрачность разбирательства в максимально возможной степени².

Таким образом, ЕСПЧ признает незаконным отказ в проведении открытых слушаний на протяжении всего судебного разбирательства лишь на том основании, что на определенной стадии процесса судом изучаются секретные документы. По смыслу Конвенции справедливое судебное разбирательство должно быть максимально открытым и прозрачным, в связи с чем после исследования сведений, составляющих охраняемую законом тайну, суду надлежало возобновить открытое судебное разбирательство, чего по обозначенному уголовному делу не произошло.

Постановлением Европейского суда по правам человека от 16 октября 2018 г. по жалобе № 2335/09 «Ткачук против Российской Федерации» установлено, в том числе, нарушение права на справедливое судебное разбирательство в связи с отсутствием в металлической клетке, где заявитель содержался во время разбирательства по его уголовному делу, принадлежностей, которые предоставили бы ему возможность делать заметки, а также в связи с отсутствием у заявителя возможности проведения конфиденциальных устных консультаций со своим адвокатом³.

¹ См.: Справедливое судебное разбирательство в международном праве : юридический сборник / Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2013. URL: <http://www.osce.org/odihr> (дата обращения: 15.01.2020).

² По делу Шеноев против России : постановление Европейского суда по правам человека от 25 сентября 2018 г., жалоба № 65783/09. URL: <https://minjust.ru/ru/2018-god/shenoev-protiv-rossii-zhaloba-no-6578309> (дата обращения: 10.01.2010).

³ Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека : обзор Президиума Верховного Суда РФ от 1 октября 2019 г. № 3. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

В связи с обозначенным выше решением ЕСПЧ следует отметить, что уголовно-процессуальное законодательство РФ предоставляет подсудимому право на свидание с защитником наедине и конфиденциально, без ограничения их числа и продолжительности. Данные требования, безусловно, распространяются и на стадию судебного разбирательства в суде первой инстанции, и судебная практика свидетельствует о том, что суды во всех случаях в разумных пределах предоставляют возможность для согласования позиции стороне защиты. Однако проблема состоит в том, что в случае содержания подсудимого под стражей к суду он сопровождается конвоем и находится под его охраной даже в зале судебного заседания. Таким образом, обеспечить конфиденциальность общения защитника с подсудимым в суде весьма затруднительно.

Признавая данные ограничения допустимыми, ЕСПЧ, тем не менее, отмечает, что любое ограничение отношений между клиентами и защитниками, неизбежное или намеренное, не должно мешать эффективной юридической помощи, на которую имеет право подсудимый. Несмотря на возможные сложности или ограничения, значение права на защиту таково, что право на эффективную юридическую помощь должно соблюдаться при любых обстоятельствах⁴. В связи с этим думается, что судебное разбирательство необходимо построить так, чтобы подсудимый на любом его этапе мог реализовать свое право на конфиденциальное общение, но при этом судья должен реагировать на явное злоупотребление правом с целью умышленного затягивания процесса.

Отдельное место среди существующих проблем российского судопроизводства занимает проблема жестокого обращения с подозреваемыми и последующего «выбивания» признательных показаний, что ЕСПЧ приравнивает к пыткам, что, разумеется, изначально ведет к нарушению права на справедливое разбирательство. В частности, ЕСПЧ посчитал недопустимыми доказательствами признательные показания подозреваемого, данные им в присутствии назначенного государством защитника, в связи с тем что органами расследования надлежало проверить версию подозреваемого о жестоком обращении с ним со стороны сотрудников правоохранительных органов. При этом ЕСПЧ отметил, что для целей такой проверки процедура, предусмотренная ст. 144 УПК РФ, недостаточна и при наличии соответствующего заявления подозреваемого необходимо возбуждать уголовное дело и проводить полномасштабное расследование⁵. Думается, что позиция ЕСПЧ по данному вопросу во многом обоснована, поскольку жестокое обращение, угрозы, избиения в

⁴ См.: Обобщение правовых позиций международных договорных органов по вопросам обеспечения права обвиняемого на участие защитника (адвоката). URL: http://www.supcourt.ru/documents/international_practice/26345/ (дата обращения: 11.01.2020).

⁵ По делу Сергей Рябов против России : постановление Европейского суда по правам человека от 17 июля 2018 г., жалоба №. 2674/07. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

целях получения признательных показаний запрещены действующим российским законодательством и прямо нарушают основополагающие принципы уголовного процесса. При этом для проверки заявлений о принуждении со стороны сотрудников правоохранительных органов законом предусмотрены все необходимые процедуры, как и для проверки любого иного сообщения о преступлении. Активную роль в борьбе против «выбивания» показаний занял Верховный Суд РФ, разъяснив, что явка с повинной, используемая в качестве доказательства обвинения, подлежит проверке относительно того, разъяснялись ли подсудимому при принятии от него такого заявления права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном главой 16 УПК РФ; была ли обеспечена возможность осуществления этих прав. При этом бремя опровержения доводов о том, что показания подсудимого были получены с нарушением требований закона, лежит на прокуроре⁶. Следовательно, законодательно созданы определенные гарантии от произвола на стадии предварительного расследования, однако для эффективной их реализации на практике необходимо объективно подходить к оценке соответствующих заявлений подсудимого. В связи с этим в свете позиции ЕСПЧ важным представляется вопрос о необходимых мерах реагирования в таких случаях. Действующий УПК РФ позволяет проводить ряд следственных действий и до возбуждения уголовного дела, в рамках процессуальной проверки в порядке ст. 144 УПК РФ, в том числе проводить осмотр места происшествия, судебные экспертизы. Следовательно, если для решения вопроса об отсутствии признаков состава преступления в действиях правоохранителей таких процессуальных средств достаточно, возбуждение уголовного дела само по себе не является необходимым. В то же время особую озабоченность должны вызывать факты наличия телесных повреждений у задержанных. Учитывая высокую латентность должностных преступлений, пристальное внимание необходимо уделить механизму образования телесных повреждений. Для этого в ряде случаев требуется проведение следственного эксперимента и последующего назначения ситуационной судебно-медицинской экспертизы, что возможно только в рамках возбужденного уголовного дела.

Представляется, что из всех рассмотренных проблем, возникающих перед судами в ходе судопроизводства, наиболее острой в аспекте обеспечения права на справедливое судебное разбирательство является проблема подстрекательства к совершению преступлений со стороны сотрудников правоохранительных органов во время проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) при раскрытии преступлений с повышенной латентностью, таких как наркоторговля, коррупция и др.

⁶ О судебном приговоре : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

Провокация как явление содержит как процессуально-, так и материально-правовой аспекты. Разумеется, действующее уголовное законодательство РФ, закон об оперативно-розыскной деятельности содержат запрет на подстрекательство к совершению преступлений со стороны сотрудников правоохранительных органов. Однако, как показывает в том числе практика ЕСПЧ, к сожалению, до настоящего времени не исключены ошибки правоприменителей при оценке законности и обоснованности оперативных мероприятий, в ходе которых выявлено преступление, что оказывает разрушительное воздействие как на доверие общества к правоохранительной системе, так и на саму эту систему.

В решениях ЕСПЧ в аспекте оценки законности результатов ОРМ возможно выделить определенные критерии справедливости судебного разбирательства. Так, применительно к наркопреступлениям ЕСПЧ, по сути, выработал некий стандарт, которому должны соответствовать действия правоохранительных органов с тем, чтобы их можно было признать допустимыми и провести четкую границу с провокацией преступлений. Во-первых, это обоснованность подозрения, включая сведения о криминальном прошлом лица. Тесно связанным с критерием объективного подозрения является вопрос относительно этапа, на котором осуществляется ОРМ, т. е. просто ли оперативные сотрудники «присоединились» к совершению уголовно наказуемого деяния или спровоцировали его. Следующим критерием при оценке допустимости результатов ОРМ является адекватность процедуры разрешения на их проведение, а также наличие эффективного прокурорского надзора и судебного контроля. В своих решениях ЕСПЧ не раз критиковал РФ за правовой пробел в регламентации такого ОРМ, как проверочная закупка, что способствует злоупотреблениям со стороны правоохранительных органов, поскольку условия его применения весьма размыты, а судебной санкции на его проведение не требуется⁷.

В-третьих, ЕСПЧ в своих решениях особое внимание уделяет анализу соблюдения в ходе судопроизводства права на эффективные средства правовой защиты при наличии подстрекательства к совершению преступления со стороны сотрудников правоохранительных органов. Это прежде всего означает, что бремя опровержения довода о провокации лежит на правоохранительных органах. ЕСПЧ отмечает, что процедура проверки такого довода должна быть состязательной, основательной, всеобъемлющей и имеющей определяющее значение по вопросу, связанному с провокацией. При этом признание лицом своей вины не освобождает суд от обязанности исследовать утверждения о провокации. Кроме того, в случае если статус государственной тайны не позволяет приобщить к материалам дела какие-либо документы, то обязанность суда изучить жалобу на провокацию и обеспечить в целом справедливость судебного

⁷ По делу Веселов и другие против Российской Федерации : постановление Европейского суда по правам человека от 2 октября 2012 г., жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

разбирательства предполагает, что вся необходимая информация, особенно касающаяся предполагаемых подозрений о прежнем поведении заявителя, должна быть полностью открыта для суда или исследована в состязательной манере⁸. Общим требованием Европейского суда является также то, что оперативные сотрудники и свидетели, которые могли бы дать показания по вопросу провокации, должны заслушиваться судом, а также подлежать допросу стороной защиты. Невыполнение указанных требований Конвенции судами РФ признавалось ЕСПЧ нарушением права на справедливое судебное разбирательство⁹.

Таким образом, возможно прийти к однозначному выводу о том, что российским законодательством предусмотрены все необходимые процессуальные гарантии справедливого судебного разбирательства. Однако проблема заключается в эффективной реализации такого права стороной защиты в ходе судопроизводства. Суды должны быть ориентированы на обеспечение действенного правосудия, где сторона защиты может быть не только выслушана, но и услышана, а доводы защиты были бы проверены тщательно и беспристрастно, несмотря на все процедурные сложности. Немаловажную роль здесь играет также прокурор, участвующий в деле, поскольку несмотря на то что он поддерживает обвинение от имени государства, он также может своевременно и эффективно реагировать на нарушения закона. В то же время, как показывает практика, в ряде случаев нарушения закона обнаруживаются только в результате жалоб стороны защиты и, как правило, более пристальное внимание к проверке доводов защиты происходит в ходе судебного разбирательства. Поэтому несмотря на законодательные гарантии, справедливое судебное разбирательство нередко достигается благодаря активности стороны защиты.

Вряд ли можно поспорить с тем, что приговор может быть правосудным лишь в том случае, если судебный процесс был объективным и всеобъемлющим. В связи с этим актуализируется роль суда второй инстанции, который должен не только проверить правосудность решения по формальным его признакам, но и дать оценку справедливости всего судопроизводства по конкретному уголовному делу.

Учитывая изложенное, необходимо признать, что справедливость судебного разбирательства должна быть обеспечена государством в лице его органов и должностных лиц, а поведение стороны защиты здесь в идеале должно носить наблюдательный характер и становиться актив-

⁸ Обобщение правовых позиций Европейского суда по правам человека по делам, по которым было установлено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. в связи с совершением заявителями преступлений вследствие подстрекательства со стороны сотрудников правоохранительных органов. URL: http://www.supcourt.ru/documents/international_practice/26341/ (дата обращения: 11.01.2020).

⁹ По делу Худобин против Российской Федерации : постановление Европейского суда по правам человека от 26 октября 2006 г., жалоба № 59696/00. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902115046> (дата обращения: 10.01.2020).

ным, когда допускаются нарушения или создается угроза этого. Важным гарантом справедливого разбирательства является Верховный Суд РФ, задача которого состоит в выработке стандартов справедливого судопроизводства, обобщении судебной практики и приведении к единообразному пониманию «справедливости» судебного процесса.

*Прокуратура Эртильского района
Воронежской области*

Кривошеев С. И., заместитель прокурора

E-mail: yanis00@yandex.ru

Ertilsky District of Voronezh Region

Krivosheev S. I., Assistant Prosecutor

E-mail: yanis00@yandex.ru

КЛАССИФИКАЦИЯ ПОДХОДОВ К РАСКРЫТИЮ СОДЕРЖАНИЯ ПРИНЦИПА НАИБОЛЕЕ ТЕСНОЙ СВЯЗИ

Т. В. Новикова

*Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета
правосудия (г. Краснодар)*

Поступила в редакцию 27 июня 2020 г.

Аннотация: рассматриваются подходы к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи, выступающего универсальным принципом решения коллизионного вопроса в международном частном праве. Предлагается выделять принцип наиболее тесной связи в узком (территориальном) и широком (дополненном материально-правовыми соображениями) смысле. Подвергается критике субъективный подход к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи.

Ключевые слова: коллизия, решение коллизионного вопроса, принцип наиболее тесной связи, территориальная локализация, автономия воли, гипотетическая воля.

Abstract: the paper considers approaches to the contents of closest connection principle which is the universal choice of law rule in Private International Law. The author offers to distinguish closest connection principle in the narrow (territorial) sense and in the wide (supplemented with material law considerations) sense. The author criticizes subjective approach to the contents of closest connection principle.

Key words: conflict, choice of law, closest connection principle, territorial localization, autonomy of will, hypothetical will.

Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве

Принцип наиболее тесной связи – универсальная формула, используемая для решения основной задачи международного частного права (далее – МЧП), отыскания правопорядка, компетентного регулировать частноправовое отношение с иностранным элементом. Получив импульс к развитию в теории оседлости правоотношения Ф. К. фон Савиньи¹ и терминологическое оформление в исследовании Дж. Уэстлейка², объективный тест наиболее близкой и реальной связи (англ. *the closest and most real connection*) был провозглашен английской судебной практи-

¹ См.: Friedrich Carl von Savigny, *Private International Law. A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, translated, with notes, by William Guthrie (Edinburgh: T. & T. Clark, Law Publishers; London: Stevens & Sons, 1869).

² См.: John Westlake, *A Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England*, 3rd ed. (London: Sweet and Maxwell Limited, 1890).

кой второй половины XX в., начиная с решения Тайного совета по делу *Bonython and Others v. Commonwealth of Australia*³.

Принцип наиболее тесной связи получает закрепление в законодательстве многих государств. Например, § 1 Федерального закона Австрии о международном частном праве 1978 г., который называется «принцип наиболее прочной связи», гласит, что «содержащиеся в ... законе отдельные правила о применимом правопорядке (отсылочные нормы) рассматриваются как выражение этого принципа»⁴. Примечательно, что и в редакции данного закона 2018 г. изложенное положение сохранилось без изменений⁵.

В Российской Федерации принцип наиболее тесной связи получает закрепление в качестве общей резервной коллизионной привязки (п. 2 ст. 1186 ГК РФ) и специальной коллизионной привязки: резервного характера – на случай невозможности определения правовой системы внутри страны с множественностью таких систем (ст. 1188 ГК РФ), основного – для смешанного договора (п. 10 ст. 1211 ГК РФ) и договора в отношении недвижимого имущества (п. 1 ст. 1213 ГК РФ), а также в качестве корректирующей оговорки для договорных правоотношений, регламентируемых п. 1–8 ст. 1211 ГК РФ (п. 9 ст. 1211 ГК РФ).

В отношении содержания принципа наиболее тесной связи необходимо указать, что, будучи центральной идеей механизма коллизионно-правового регулирования, он не может не эволюционировать сообразно тому, как эволюционируют подходы к решению коллизионного вопроса в целом. Как следствие, тенденция к материализации МЧП⁶ оказала существенное влияние на данный принцип. Будучи в классическом прочтении построенным на строго территориальной локализации правоотношения, принцип наиболее тесной связи сообразно развитию теоретических представлений в области МЧП в целом трансформировался, аккумулировав самые значимые материально-правовые соображения, заслуживающие учета уже на этапе решения коллизионного вопроса.

Существенное значение для понимания принципа имеет постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации». «При определении наиболее тесной связи суд», во-первых, устанавливает «преобладающую тер-

³ *Bonython and Others v. Commonwealth of Australia*, the Privy Council of the United Kingdom [1951] A.C. 201; 66 T.L.R. (Pt. 2) 969.

⁴ Федеральный закон Австрии о международном частном праве 1978 г. // Международное частное право : иностранное законодательство / сост. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов ; предисл. А. Л. Маковского. М., 2001. С. 158–167.

⁵ Федеральный закон Австрии о международном частном праве 1978 г. (в ред. 2018 г.). URL: <https://pravo.hse.ru/data/2019/02/19/1191564160/%D0%90%D0%B2%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B8%D1%8F%20%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F.pdf> (дата обращения: 01.05.2020).

⁶ О тенденции к материализации коллизионного права и учете «материально-правовых нормообразующих факторов в ходе формирования коллизионных норм» см.: *Асосков А. В.* Основы коллизионного права. М., 2017. С. 213–286.

риториальную связь»; во-вторых, «также может принимать во внимание, применение права какой страны позволит наилучшим образом реализовать общепризнанные принципы гражданского права и ... его институтов»⁷.

Вместе с тем важно обратить внимание на два значимых обстоятельства. Во-первых, изложенное разъяснение строго формально распространяется только на применение принципа наиболее тесной связи по смыслу п. 2 ст. 1186 ГК РФ, что оставляет открытым вопрос о содержании данного принципа при реализации в качестве специальной коллизионной привязки или корректирующей оговорки. Во-вторых, практика применения судами России отдельных норм МЧП, требующих непосредственного обращения к принципу наиболее тесной связи, свидетельствует, что во многих случаях содержание указанного принципа получает весьма лаконичное отражение в судебных актах.

Так, в отношении корректирующей оговорки п. 9 ст. 1211 ГК РФ, которая позволяет суду в исключительных случаях⁸ отклониться от установленной законом коллизионной нормы, показательным является Решение Арбитражного суда г. Москвы. По спору из контракта, поставщиком по которому являлась предположительно китайская компания⁹, суд заключил: «Спор подлежит рассмотрению по законодательству Российской Федерации на основании п. 9 ст. 1211 ГК РФ»¹⁰. Однако какие-либо причины (условия или существо контракта либо совокупность обстоятельств дела), по которым суд «считает договор явным образом более тесно свя-

⁷ О применении норм международного частного права судами Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 // Рос. газета. 2019. 17 июля.

⁸ Когда «из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела явно вытекает, что договор более тесно связан с правом иной страны» (п. 9 ст. 1211 ГК РФ).

⁹ Место нахождения или основной деятельности компании не было указано в решении, однако поскольку суд отметил, что Россия и Китай участвуют в Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (Статус текстов: Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) – Официальный сайт ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status (дата обращения: 01.05.2020)) и указанная Конвенция применима на основании подп. «а» п. 1 ст. 1, который гласит, что «Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах: ... когда эти государства являются Договаривающимися государствами» (Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. (г. Вена) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1), можно предположить, что компания ANHUI IMPORT AND EXPORT CO. LTD., поставившая товар в адрес ООО «РУСБАЛТ», рассматривалась судом как компания, коммерческое предприятие которой находится в Китае.

¹⁰ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 1 октября 2018 г. по делу № А40-152375/2018. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

занным с правом»¹¹ Российской Федерации (а не правом Китая, к которому должна была отослать коллизийная норма п. 1 и подп. 1 п. 2 ст. 1211 ГК РФ), не были отражены в решении. Процитированный вывод суда первой инстанции был без изменений воспроизведен и поддержан судом апелляционной инстанции¹². Примечательно, что в обеих инстанциях ответчик заявлял «о невозможности применения для разрешения спора норм материального права РФ», однако такой довод ответчика суды обеих инстанций посчитали необоснованным и отклонили¹³.

Изложенное позволяет констатировать актуальность и практическую значимость классификации подходов к раскрытию содержания анализируемого принципа в отечественной литературе.

Степень разработанности данного вопроса ограничивается преимущественно трудами А. В. Асоскова и рядом диссертационных исследований, посвященных принципу наиболее тесной связи полностью или в части (В. В. Буланова, Р. М. Ходыкина, А. А. Шулакова и др.). При этом все указанные работы были подготовлены до принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации», в котором принцип наиболее тесной связи получил разъяснение в широком смысле (как территориальная локализация, обогащенная материально-правовыми факторами).

Наконец, вслед за Ф. К. фон Савиньи¹⁴ мы придерживаемся позиции, в соответствии с которой трактовка содержания принципа наиболее тесной связи на уровне законодательного (как фактора формирования содержания коллизийных норм) и правоприменительного (как общей или специальной коллизийной привязки и корректирующей оговорки) процессов должна быть единой¹⁵.

¹¹ Пункт 36 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» требует от суда указания причин, «по которым он считает договор явным образом более тесно связанным с правом иной страны».

¹² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 февраля 2019 г. № 09АП-62467/18. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹³ В итоге суд разрешил спор на основе применимых норм Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, в которой участвуют Россия и Китай, и, кроме того, указал, что руководствовался рядом статей ГК РФ (по всей видимости, в качестве субсидиарного статута).

¹⁴ Ф. К. фон Савиньи выдвинул тезис, согласно которому законодательная точка зрения в значительной степени совпадает с судебной в тех вопросах, которые законодательство оставило в существенной мере для научной разработки (см.: Friedrich Carl von Savigny, *Private International Law. A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, translated, with notes, by William Guthrie (Edinburgh: T. & T. Clark, Law Publishers; London: Stevens & Sons, 1869)).

¹⁵ В современной отечественной литературе данная точка зрения получает широкое признание (см., например: Асосков А. В. Основы коллизийного права. С. 315–316; Ходыкин Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизийных норм в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М.,

Термин «наиболее тесная связь»

В отношении термина «наиболее тесная связь» необходимо указать, что его использование обусловлено двумя факторами. Во-первых, именно этим термином оперирует отечественное законодательство. В частности, п. 2 ст. 1186 ГК РФ говорит о праве страны, с которой отношение «наиболее тесно связано». Во-вторых, что закономерно вытекает из первого, этот термин широко используется в отечественной юридической литературе¹⁶.

При этом Р. М. Ходыкин подчеркивает, что использует «термин “наиболее тесная связь” как собирательный, понимая под ним все проявления общей концепции связи правоотношения с правом одной или нескольких стран, претендующих на регулирование этих отношений»¹⁷. Соглашаясь с ученым в том, что принцип наиболее тесной связи действительно в общей форме выражает связь права и отношения при постановке коллизионного вопроса, вместе с тем, возразим, что *наиболее* тесная связь может быть только с *одним* правопорядком, но не с несколькими. Примечательно, что изложенное критическое замечание находит подтверждение в словах того же автора: «Тесная связь может быть и с несколькими правопорядками, а *наиболее* тесная и реальная связь – только с *одним*» (курсив наш. – Т. Н.)¹⁸.

Принцип наиболее тесной связи в узком и широком смысле

Наиболее известной классификацией подходов к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи является классификация А. В. Асоскова, который выделяет три подхода: коллизионный (территориальный), субъективный и материально-правовой¹⁹. Приведенная классификация имеет под собой существенные основания, однако, с нашей точки зрения, требует корректировки.

Принцип наиболее тесной связи в его узком смысле – в том виде, в каком английская судебная практика сформировала объективный тест на основе формулы *Bonython*²⁰, – построен исключительно на территориальной локализации правоотношения (что соответствует территориальному подходу в классификации А. В. Асоскова). Однако в ходе своего последующего развития, проникая во многие государства мира, при за-

2005. С. 11 ; Шулаков А. А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 9).

¹⁶ Достаточно упомянуть две специально посвященные исследуемому вопросу диссертации: Буланов В. В. Категория наиболее тесной связи в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012 ; Шулаков А. А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

¹⁷ Ходыкин Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве. С. 133.

¹⁸ Там же. С. 146.

¹⁹ См.: Асосков А. В. Основы коллизионного права. С. 301–316.

²⁰ *Bonython and Others v. Commonwealth of Australia*, the Privy Council of the United Kingdom [1951] A.C. 201; 66 T.L.R. (Pt. 2) 969.

конодательном закреплении или на уровне правоприменительной практики принцип наиболее тесной связи в той или иной мере обогащался достижениями других доктринальных подходов к решению коллизийного вопроса. Степень такого обогащения, конечно же, зависит от конкретного государства, особенностей его доктрины и практики в области международного частного права. Тем не менее наблюдаемое повсеместно расширение (дополнение) территориального ядра содержания принципа наиболее тесной связи позволяет говорить об исследуемом принципе в широком смысле, в котором территориальный подход дополняется различным набором материально-правовых критериев (что с существенной долей условности – поскольку речь идет не об одном подходе, а об их комбинации – соответствует материально-правовому подходу в классификации А. В. Асоскова).

Как следствие, принцип наиболее тесной связи именно в обозначенном широком смысле становится универсальным средством решения коллизийного вопроса, содержательное наполнение которого в каждом конкретном государстве и в каждый конкретный исторический период определяется установками юридической доктрины и практики. Не случайно Р. М. Ходыкин, обращаясь к различным наименованиям исследуемого принципа («наиболее тесная связь, наиболее существенная связь, наиболее реальная связь, наиболее прочная связь, принцип близости, оседлость правоотношения»), заявляет: «Этими терминами выражается лишь основополагающая идея связи между правом и фактическим составом отношения, которое оно должно урегулировать»²¹. Далее автор столь же справедливо отмечает, что «краткие формулировки ... такие, как “применение права страны, с которой договор наиболее тесно связан”, со временем обрастают судебной практикой – складываются определенные подходы к применению таких концепций в различных обстоятельствах»²².

Таким образом, предлагаем выделять принцип наиболее тесной связи в узком (территориальном) и широком (дополненном тем или иным набором материально-правовых критериев) смысле.

Критика субъективного подхода к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи

В предлагаемом нами разграничении узкого и широкого смысла принципа наиболее тесной связи субъективный подход, указанный А. В. Асосковым, не нашел отражения. Примечательно, что А. А. Шулаков также указывает, что выделение субъективного подхода к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи «вряд ли можно назвать логичным и последовательным»²³. С нашей точки зрения, нецелесообраз-

²¹ Ходыкин Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизийных норм в международном частном праве. С. 132.

²² Там же.

²³ Шулаков А. А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве. С. 57.

ность выделения субъективного подхода определяется двумя главными обстоятельствами.

Во-первых, это связано с тем, что в исторически первом значении – как гипотетическая воля – субъективный подход был решительно отвергнут юриспруденцией. Так, начиная с середины XX в. английские суды, для которых гипотетическая воля длительное время составляла неизбежную коллизионную установку, последовательно и все более однозначно отвергали ее в пользу двух изолированных тестов: действительного намерения сторон и объективной наиболее близкой и реальной связи²⁴. А. В. Асосков со ссылкой на О. Ландо также подтверждает, что «аналогичным образом, и в других европейских странах (включая Францию, Германию, Швейцарию, Бельгию, скандинавские страны) *вплоть до середины XX в.* гипотетическая воля сторон играла важную роль» (курсив наш. – Т. Н.)²⁵.

Сокрушительная критика гипотетической воли характерна для советской юриспруденции. Так, Л. А. Лунц указывает, что в основе данной концепции лежит гипотеза «относительно того, как при данных обстоятельствах стороны разрешили бы вопрос о компетентном законе», в результате применения которой «воля сторон заменяется фикцией, прикрывающей по существу свободу судейского усмотрения при разрешении коллизий законов»²⁶. Недопустимость использования гипотетической воли для решения коллизионного вопроса широко признается и в современной отечественной литературе²⁷.

Наконец, непосредственно в отношении субъективного подхода к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи А. В. Асосков признает: «Важно, чтобы использование элементов субъективного подхода ... не превращалось в поиск так называемой гипотетической воли сторон»²⁸.

²⁴ См. формулу лорда Саймондса в решении Тайного совета по делу *Bonython (Bonython and Others v. Commonwealth of Australia, the Privy Council of the United Kingdom [1951] A.C. 201; 66 T.L.R. (Pt. 2) 969*), толкование лорда Диплока в решении Палаты лордов по делу *Amin Rasheed Shipping Corporation (Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Co., the House of Lords of the United Kingdom [1984] A.C. 50*), позицию лорда Деннинга в решении Апелляционного суда по делу *Coast Lines Ltd. (Coast Lines Ltd. v. Hudig and Veder Chartering N.V., the Court of Appeal [of England and Wales] [1972] 2 Q.B. 34*).

²⁵ Асосков А. В. Основы коллизионного права. С. 304.

²⁶ Лунц Л. А. Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. М., 1972. С. 24.

²⁷ См., например: Бардина М. П. Диспозитивные и императивные начала в коллизионном регулировании РФ : учеб. пособие. М., 2009. С. 43 ; Современное международное частное право в России и Евросоюзе / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М., 2013. С. 439 (автор главы – М. П. Бардина) ; Стригунова Д. П. Проблема установления подразумеваемого выбора права, примененного к международному коммерческому договору // Право и экономика. 2018. № 7. С. 59–63. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸ Асосков А. В. Основы коллизионного права. С. 305.

Во-вторых, в усовершенствованной форме – как отражающий интересы сторон – субъективный подход так или иначе опирается на содержание материально-правовых норм коллидирующих правопорядков и поэтому выступает в качестве одного из факторов материально-правового подхода, способного при определенных условиях обогатить территориальное ядро принципа наиболее тесной связи.

Так, Л. Раапе утверждает: «Привязка к гипотетической воле сторон в действительности является привязкой, произведенной при помощи взвешивания интересов»²⁹. Более того, придерживаясь в целом весьма объективного подхода (с опорой на природу сделки, а также характер и число «ее связей с тем или иным правопорядком») и критикуя концепцию гипотетической воли за порожденную ей неустойчивость судебной практики, правовед предлагает «отказаться от слов “гипотетическая воля сторон”» и «говорить о привязке, сообразной с интересами сторон и со значением этих интересов»³⁰.

При таком подходе оценка интересов сторон будет скорее не субъективной (поскольку, как минимум, на этапе уже возникшего спора интересы его сторон находятся в очевидном противоборстве), а объективной – понимаемой как обобщенная оценка заслуживающего учета интереса сторон, который, прежде всего, состоит в адекватном материально-правовом режиме отношения. Показательным примером выступает предпочтительность сохранения действительности сделки, которая диктуется общим интересом сторон, зависит от применимых материально-правовых норм и учитывается при выявлении наиболее тесной связи, на что указывает, в частности, разъяснение п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

Критика включения незначимых индикаторов воли сторон в содержание принципа наиболее тесной связи

Что же касается индикаторов воли сторон, которых оказалось недостаточно для вывода о достижении соглашения по вопросу применимого права, то, с нашей точки зрения, принцип автономии воли в современном международном частном праве устанавливает весьма либеральный стандарт *действительных* подразумеваемых соглашений, которые, оперируя терминологией ст. 1210 ГК РФ, определенно вытекают «из условий договора либо совокупности обстоятельств дела». Как разъясняет Пленум Верховного Суда РФ, индикаторами таковых признаются и ссылки в тексте договора «на отдельные гражданско-правовые нормы определенной страны»³¹, и наличие оговорки о применимом праве в другом тесно свя-

²⁹ Раапе Л. Международное частное право / пер. с нем. А. М. Гурвича ; под ред. и с предисл. Л. А. Лунца. М., 1960. С. 443.

³⁰ Там же. С. 444–445.

³¹ Это разъяснение отражает уже сложившуюся практику судов. Например, Арбитражный суд Северо-Западного округа, констатируя, что «договор о переуступке прав требования ... содержит ссылки на положения Гражданского кодекса

занном договоре с участием тех же лиц, и ссылки на одно и то же применимое право «при обосновании своих требований и возражений» в суде³² (п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»). В свете изложенного приходим к выводу, что если какие-то показатели намерения сторон не стали достаточными для установления *действительного* подразумеваемого, вытекающего «из условий договора либо совокупности обстоятельств дела», соглашения, то степень их выраженности настолько незначительна, что фактически сводится к нулю.

Идентичную позицию по этому вопросу заняла английская юриспруденция, категорически разграничившая тесты (и, соответственно, указатели) действительного соглашения сторон, с одной стороны, и наиболее близкой и реальной связи – с другой. Такое разграничение вытекает из формулы лорда Саймондса в решении Тайного совета по делу *Bonython*³³ и толкования лорда Диплока в решении Палаты лордов по делу *Amin Rasheed Shipping Corporation*³⁴. На доктринальном уровне принципиальный характер такого разграничения подчеркивают А. Джаффи³⁵ и П. Кинкейд³⁶.

Аналогичным образом подошла к решению коллизионного вопроса Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, ст. 3 которой, как подчеркивается в отчете М. Джулиано и П. Лагарда, не позволяет суду в отсутствие явного намерения сторон определять выбор, который они могли бы сделать, поскольку в таком случае нужно использовать коллизионные нормы ст. 4³⁷. По этому вопросу А. В. Асосков

Литовской Республики», сделал вывод, что «суды правомерно применили к данной сделке положения законодательства Литовской Республики» (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 4 июня 2019 г. № Ф07-4084/2019 по делу № А05-17605/2017. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс»).

³² Указанное правило ранее в качестве рекомендации по итогам обзора судебной практики сформулировал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ – п. 13 Обзора (см.: Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 158. Информационное письмо размещено на сайте ВАС РФ 26 июля 2013 г.).

³³ *Bonython and Others v. Commonwealth of Australia*, the Privy Council of the United Kingdom [1951] A.C. 201; 66 T.L.R. (Pt. 2) 969.

³⁴ *Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Co.*, the House of Lords of the United Kingdom [1984] A.C. 50.

³⁵ Anthony Jaffey, “The English Proper Law Doctrine and the EEC Convention” (1984) *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 33, Issue 3.

³⁶ Peter Kincaid, “Rationalising Contract Choice of Law Rules” (1993) *Otago Law Review*, Volume 8, Issue 1.

³⁷ Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, by Mario Giuliano & Paul Lagarde // Official Journal of the European Communities. 31.10.80. № C 282/1.

цитирует ценный вывод В. Крейтенберга, согласно которому «принятие во внимание факторов субъективного характера, имеющих отношение к установлению намерений сторон договора, вообще противоречило бы системе Римской конвенции, которая основана на четком разделении прямо выраженных и подразумеваемых соглашений сторон о выборе применимого права, с одной стороны, и объективного определения применимого права с помощью коллизионных норм, с другой стороны»³⁸.

Нельзя не признать, что в литературе имеются отдельные комментарии о ценности намерений сторон, даже если они не достигли уровня действительного соглашения о применимом праве. Например, О. Ландо указывает, что субъективный метод получает применение в пограничной зоне между действительным подразумеваемым соглашением и полным отсутствием всякого намерения³⁹. Вместе с тем правовед также отмечает, что в соответствии с традиционной терминологией субъективной называется любая оценка намерений и интересов, принадлежащих сторонам в конкретном судебном деле⁴⁰. Не признавая значимость намерений (не достигших уровня действительного соглашения), мы, однако, не возражаем против учета общего интереса сторон, базирующегося, в первую очередь, на адекватности материально-правового режима отношения. Примечательно, что в качестве показателя намерения сторон О. Ландо называет применение права, объявляющего договор действительным⁴¹, которое мы предлагаем рассматривать как показатель общего интереса сторон, обусловленного, в первую очередь, содержанием применимых материально-правовых норм.

Таким образом, считаем, что такие предельно малозначимые показатели, как намерения сторон, не достигшие уровня действительного соглашения о применимом праве, нецелесообразно добавлять к и так значительному пулу показателей в поле оценки суда. Они становятся особенно излишними, если учитывать, что в классическом прочтении принцип наиболее тесной связи базируется на территориальной локализации, а все иные факторы (в том числе весьма значимые материально-правовые соображения) дополняют перечень оцениваемых параметров⁴². В таких

³⁸ Асосков А. В. Основы коллизионного права. С. 305–306. В настоящее время Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, заменена Регламентом Рим I (Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law applicable to Contractual Obligations (Rome I) // Official Journal of the European Union. 4.7.2008. L 177. P. 6–16).

³⁹ См.: Ole Lando, “The Conflict of Laws of Contracts. General Principles (General Course on Private International Law – 1985)” in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Volume 189, 1984-VI (Dordrecht; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers, 1988).

⁴⁰ См.: Ibid.

⁴¹ См.: Ibid.

⁴² Именно в таком ключе принцип наиболее тесной связи получил разъяснение в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

условиях попытка внести в этот перечень все возможные, даже самые слабо выраженные, индикаторы центра тяжести правоотношения только дезориентирует суд, нанося однозначный ущерб предсказуемости при решении коллизионного вопроса. В сложнейшем вопросе соотношения гибкости и предсказуемости коллизионного регулирования мы призываем поддерживать разумный баланс.

По итогам проведенного исследования предлагаем выделять принцип наиболее тесной связи в узком (территориальном) и широком (дополненном материально-правовыми соображениями) смысле. В современный период принцип наиболее тесной связи получает реализацию при решении коллизионного вопроса в широком смысле как территориальная локализация, дополненная учетом материально-правовых факторов (в числе которых – предпочтительность сохранения действительности сделки, защита слабой стороны и др.). Мы не поддерживаем выделение субъективного подхода к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи и полагаем, что при современном либеральном стандарте соглашений о применимом праве нецелесообразно включать в содержание принципа наиболее тесной связи незначимые (не достигшие даже минимального порога подразумеваемого соглашения) индикаторы воли сторон.

Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Краснодар)

Новикова Т. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой международного права

E-mail: tnovikova@inbox.ru

North Caucasian Branch of Russian State University of Justice (Krasnodar)

Novikova T. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of International Law Department

E-mail: tnovikova@inbox.ru

УДК 34.096

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3180>

**ВНЕДРЕНИЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ
В ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕССЫ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

А. С. Логинова

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

А. В. Одинокова

Нижегородская академия МВД России

В. Е. Гаврилова

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 25 сентября 2020 г.

Аннотация: *исследуется процесс цифровизации высшего образования, рассматривается влияние новой коронавирусной инфекции на процесс цифровизации высшего образования. Произведена оценка действующей нормативно-правовой базы в сфере высшего образования, выявлены барьеры, препятствующие цифровизации образования в России. Рассмотрено состояние применения элементов дистанционных образовательных технологий в высших учебных заведениях России. Исследован мировой опыт процессов цифровизации образования и возможность его использования в образовательных организациях России. Разработаны предложения по изменению российского законодательства в области образования, которые будут способствовать созданию условий для проведения цифровизации.*

Ключевые слова: *цифровизация образования, пандемия, онлайн-курсы, цифровые образовательные площадки, цифровые технологии, дистанционное обучение, электронное обучение, цифровая экономика.*

Abstract: the article examines the process of digitalization of higher education, examines the impact of the new coronavirus infection on the digitalization of higher education. An assessment was made of the current regulatory framework in the field of higher education, and barriers to the digitalization of education in Russia were identified. The state of application of elements of distance educational technologies in higher educational institutions of Russia is considered. Also, the world experience of digitalization of education processes and the possibility of its use in educational institutions of Russia are studied. Based on the results of the study, proposals have been developed to amend the Russian legislation in the field of education, which will help create conditions for digitalization.

Key words: *digitalization of education, pandemic, online courses, digital educational platforms, digital technologies, distance learning, e-learning, digital economy.*

Целью современного высшего образования является формирование в будущих специалистах определенного набора компетенций, связанных с их профессиональной сферой деятельности, что следует из понятия «профессионального образования», содержащегося в базовом Федеральном законе № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон об образовании)¹. Влияние цифровой экономики приводит к необходимости внедрения цифровых технологий в образовательные процессы.

Сочетание классических традиционных образовательных приемов с прогрессивными цифровыми позволяет максимизировать эффективность образования, поскольку подготовленные с помощью такого способа кадры востребованы и конкурентоспособны в условиях развивающейся цифровой экономики. Ускорение процессов цифровизации высшего образования спровоцировала пандемия новой коронавирусной инфекции. С целью предупреждения распространения COVID-19 высшее образование в марте 2020 г. было временно переведено в онлайн-формат². Отметим, что свыше 80 % образовательных организаций в течение недели перешли на удаленное обучение, со сложностями столкнулись только 4 % небольших региональных учебных заведений. По словам министра образования В. Фолькова: «Пандемия кратно увеличила долю онлайн-сервисов в вузах и принципиально изменила требования к преподавателям...»³.

Под цифровизацией образования понимается внедрение в образовательные процессы дистанционных образовательных технологий и других элементов электронного обучения. Цифровизация образования – это полное переосмысление образовательного процесса, некий феномен, объединяющий в себе самые передовые цифровые технологии, позволяющие, в частности, выстраивать взаимодействие между преподавателями и студентами преимущественно посредством сети «Интернет» и с использованием различных цифровых ресурсов, иных каналов связи.

В Законе об образовании элементы цифровизации образования раскрываются через понятия «электронное обучение» и «дистанционные образовательные технологии». Эти понятия являются неотъемлемой составляющей цифровизации и описывают саму организацию образо-

¹ Об образовании в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ (в ред. от 31.07.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

² Об организации образовательной деятельности в организациях, реализующих образовательные программы высшего образования и соответствующие дополнительные профессиональные программы, в условиях предупреждения распространения коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации : рекомендации по организации образовательного процесса в рамках реализации приказа Минобрнауки России от 14 марта 2020 г. № 397. URL: https://www.minobrnauki.gov.ru/ru/press-center/card/?id_4=2493 (дата обращения: 28.08.2020).

³ Фальков анонсировал появление из-за вируса «другого высшего образования» // Официальный сайт РБК. URL: www.rbc.ru/society/09/04/2020/5e8edde79a79470aa3b361f7 (дата обращения: 29.08.2020).

вательной деятельности в духе цифровизации, легализуют применение элементов цифровой среды в образовательных процессах.

Цифровизация образования не может происходить одновременно, это длительный процесс, предусматривающий постепенное внедрение цифровых технологий в образовательную сферу. Глобально выделяются три процесса, на которых строится цифровизация образования⁴:

- 1) замена труда капиталом;
- 2) замена труда трудом;
- 3) замена капитала капиталом.

Первый процесс обусловлен тенденцией к оцифровке образовательных материалов путем создания видеолекций и различных электронных материалов и пособий, которые в теории ставят на второй план фигуру традиционного лектора-спикера. Живой человеческий ресурс частично заменяется цифровым материалом-капиталом, создаются системы дистанционного обучения.

Второй процесс цифровизации образования связан с перераспределением нагрузки между профессорско-преподавательским составом (далее – ППС), поскольку часть дисциплин переходит в онлайн-формат и позволяет одновременно охватывать более широкую аудиторию. Например, при наличии у вуза кампусов, могут создаваться межкампусные дисциплины в онлайн-формате.

Третий процесс сводится к внедрению в классические формы получения высшего образования: очную, очно-заочную и заочную формы обучения элементов дистанционных образовательных технологий. Речь идет о возможности совместного использования «классических» материально-технических возможностей образовательных организаций с элементами дистанционной модели образования, при которой обучение из любой точки мира становится возможным благодаря минимальному набору специальных технических средств (ноутбук, смартфон) и подключению к сети «Интернет».

При этом в российских реалиях наиболее рационально рассматривать цифровизацию образования как комплексный процесс, включающий в себя еще и совершенствование нормативно-правового регулирования, создание технической базы и программного обеспечения, разработку эффективной системы оценки результатов, а также механизмы переподготовки самих преподавателей⁵. Важно понимать, что цифровизация образования включает в себя два неотъемлемых компонента: цифровизацию самого образовательного процесса, а также управление им. В условиях пандемии образовательные организации столкнулись с проблемой отсутствия системы управления обучением в онлайн-формате. Изначально

⁴ См.: Кочергин Д. Г., Жернов Е. Е. Опыт цифровизации высшего образования в США // Профессиональное образование в России и за рубежом. 2019. № 2 (34). С. 15.

⁵ См.: Еникеева С. Д., Еникеев И. Х. Процесс цифровизации высшего образования в России // Цифровая трансформация : образование, наука, общество. М., 2019. С. 208.

появились сложности с разработкой локальных актов, регламентирующих проведение занятий, промежуточной и государственной итоговой аттестации в онлайн-формате. Возникли также вопросы, касающиеся порядка организации первой и второй повторной сдачи зачетов и экзаменов, подачи апелляции, а ряду образовательных организаций пришлось оперативно решать вопросы реализации дисциплин, содержащих государственную и иную охраняемую законом тайну, а также дисциплин, требующих обязательной очной формы проведения (например, модули по физической подготовке в организациях, осуществляющих подготовку кадров в интересах обороны и охраны государства, обеспечения законности и правопорядка).

В Российской Федерации реализуется ряд государственных инициатив, направленных на создание необходимых условий для цифровизации образовательной деятельности. Уже с 2014 г. в рамках реализации Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 гг. и на перспективу до 2025 г. выбран курс на внедрение в образовательный процесс новаций, эффективность которых подтверждается мировым опытом, способствует повышению качества образования⁶. Особо Правительство РФ указывает на необходимость внедрения в образовательные процессы элементов электронного обучения: онлайн-курсов и других различных виртуальных обучающих сред. Уделяется внимание созданию российских платформ для онлайн-образования по образцу иностранных аналогов.

На развитие применения онлайн-курсов в образовании направлен также приоритетный проект «Современная цифровая образовательная среда в Российской Федерации»⁷, который предусматривает создание информационной площадки, действующей по принципу «одного окна», на которой в свободном доступе будут находиться онлайн-курсы и различные электронные ресурсы. Помимо этого в рамках проекта должна быть разработана система оценки качества онлайн-курсов, система идентификации пользователей на базе ГИС «Контингент»⁸, а также создана необходимая для этих целей нормативно-правовая база.

Повышению доступности и обеспечению права граждан на образование и свободный доступ к информации посвящены отдельные положения Стратегии развития информационного общества в Российской

⁶ Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года : распоряжение Правительства РФ от 1 ноября 2013 г. № 2036-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 46. Ст. 5954.

⁷ Современная цифровая образовательная среда в Российской Федерации : паспорт приоритетного проекта : утв. Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам 25 октября 2016 г. // Официальный сайт Правительства РФ (static.government.ru) (дата обращения: 11.12.2019).

⁸ Подробнее на официальном сайте ГИС «Контингент». URL: <http://gis-kontingent.ru/> (дата обращения: 29.08.2020).

Федерации на 2017–2030 гг.⁹. В рамках стратегии для достижения поставленных целей необходимо развивать различные образовательные технологии, в том числе электронное обучение, при реализации образовательных программ, а также совершенствовать существующие образовательные программы путем обмена опытом в рамках партнерских отношений между вузами, формировать единое информационное пространство знаний.

Создание современной цифровой образовательной среды и преобразование образования посредством внедрения цифровых технологий имеет приоритетное для России значение. Указом Президента РФ указывается на необходимость создания специальной цифровой платформы уже к 2024 г.¹⁰ Немаловажное значение имеет и указание Президента РФ о развитии международных коммуникаций в сфере образования. Одной из стратегических задач до 2024 г. является увеличение не менее чем в два раза числа иностранных студентов, обучающихся в российских университетах. Причем в данном контексте речь может идти и о возможности прохождения онлайн-обучения иностранцами.

Однако проведение цифровизации российского высшего образования невозможно без соответствующей нормативно-правовой основы. Законом об образовании легализовано применение электронного обучения и дистанционных образовательных технологий при реализации образовательных программ. Одним из основополагающих актов, который фактически является базой для проведения цифровизации образования в России, является Порядок применения организациями, осуществляющими образовательную деятельность, электронного обучения, дистанционных образовательных технологий при реализации образовательных программ, утвержденный приказом Минобрнауки РФ (далее – Порядок электронного обучения)¹¹. Порядок электронного обучения допускает внедрение электронного обучения для всех элементов образовательных программ. Речь идет о том, что образовательная программа может быть реализована полностью в онлайн-среде: от учебных лекционных и практических занятий до проведения государственной итоговой аттестации.

⁹ О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20. Ст. 2901.

¹⁰ О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года : указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 20. Ст. 2817.

¹¹ Об утверждении Порядка применения организациями, осуществляющими образовательную деятельность, электронного обучения, дистанционных образовательных технологий при реализации образовательных программ : приказ Минобрнауки России от 23 августа 2017 г. № 816 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.09.2017).

Однако для образовательных организаций, использующих исключительно электронное обучение на определенных образовательных программах, на которых это допустимо, предусмотрены особые требования, а именно: создание условий для функционирования онлайн-среды, а также поддержание ее исправности, обеспечение обязательной идентификации личности студента, проведение контроля знаний и соответствующей оценки результатов обучения. Указанные требования являются вполне логичными и направлены, в первую очередь, на обеспечение возможности прохождения обучения по образовательным программам, использующим цифровые технологии.

Кроме того, федеральные государственные образовательные стандарты обязывают образовательные организации создавать электронную информационно-образовательную среду, которая обеспечивает доступ обучающихся к учебным планам, рабочим программам дисциплин (модулей), практике, к изданиям электронных библиотечных систем и электронным образовательным ресурсам, указанным в рабочих программах, фиксацию хода образовательного процесса, результатов промежуточной аттестации и результатов освоения основной образовательной программы, проведение всех видов занятий, процедур оценки результатов обучения, реализация которых предусмотрена с применением электронного обучения, дистанционных образовательных технологий, формирование электронного портфолио обучающегося¹².

Современная правовая база предусматривает возможность выбора образовательной организацией способов реализации образовательных программ, допускается сочетание классических и электронных способов, а также существует возможность использовать оба способа в чистом виде, но с определенными ограничениями относительно электронного обучения, поскольку существует перечень специальностей, для которых недопустимо применение исключительно дистанционного способа обучения. Здесь можно провести аналогию со средним профессиональным образованием, поскольку для данного уровня образования также установлены определенные ограничения на использование электронного обучения в чистом виде¹³.

Особый интерес в контексте цифровизации образования вызывает определение правового статуса и основ правового регулирования онлайн-курсов, поскольку именно они сейчас активно внедряются в образовательные программы многих вузов. По данным статистики,

¹² См., например: Федеральный государственный образовательный стандарт высшего образования по специальности 40.05.02 Правоохранительная деятельность : утв. приказом Минобрнауки от 16 ноября 2016 г. № 1424.

¹³ Об утверждении перечней профессий и специальностей среднего профессионального образования, реализация образовательных программ по которым не допускается с применением исключительно электронного обучения, дистанционных образовательных технологий : приказ Минобрнауки России от 20 января 2014 г. № 22 // Рос. газета. 2014. 28 февр.

численность студентов, вовлеченных в использование онлайн-курсов, составила 7 млн человек в 2016 г.¹⁴ В 2019 г. число пользователей одной только цифровой площадки Coursera составило 40 млн человек, что свидетельствует о значительном увеличении аудитории онлайн-курсов более чем в 5 раз.

Соответственно существует необходимость в уточнении правового регулирования онлайн-курсов. Впервые на законодательном уровне термин «онлайн-курс» был упомянут в Порядке электронного обучения и, согласно этому акту, онлайн-курсы – это, во-первых, способ организации учебных занятий (п. 7 Порядка электронного обучения); во-вторых, это фактически самостоятельная образовательная программа, поскольку доступ к онлайн-курсам осуществляется посредством сети «Интернет» неограниченным кругом пользователей¹⁵. То есть онлайн-курс – это образовательный курс, основанный на применении современных информационных технологий и представляющий собой самостоятельную и автономную образовательную единицу, методически и структурно выстроенную на основе систематизированных электронных средств обучения и контроля¹⁶.

Второй подход к определению онлайн-курсов более распространен не только в России, но и за рубежом, именно эта дефиниция наиболее точно раскрывает суть современного применения онлайн-курсов в контексте высшего образования. То есть здесь необходимо четко понимать, что онлайн-курс – это самостоятельная единица, не являющаяся частью образовательной программы высшего или среднего профессионального образования, осваиваемая обучающимся инициативно, в том числе вне образовательной организации. По итогам прохождения онлайн-курсов существует возможность приобретения сертификата, подтверждающего прохождение образовательной программы. В связи с этим распространяется практика прохождения онлайн-курсов студентами фактически вне стен своего вуза, что впоследствии приводит к необходимости урегулирования вопроса зачета прохождения онлайн-курса по определенным дисциплинам в осваиваемую образовательную программу.

Право на зачет результатов обучения по отдельным дисциплинам (модулям) предусмотрено Порядком организации и осуществления об-

¹⁴ См.: *Мирошниченко Д.* Обзор рынка онлайн-образования // Энциклопедия российского бизнеса. 2017. URL: <http://www.openbusiness.ru/> (дата обращения: 11.12.2019).

¹⁵ Об утверждении Порядка организации и осуществления образовательной деятельности по образовательным программам высшего образования – программам бакалавриата, программам специалитета, программам магистратуры : приказ Минобрнауки России от 5 апреля 2017 г. № 301 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 17.07.2017).

¹⁶ См.: *Гречушкина Н. В.* Онлайн-курс : определение и классификация // Высшее образование в России. 2018. № 6. С. 127.

разовательной деятельности по образовательным программам высшего образования – программам бакалавриата, программам специалитета, программам магистратуры, в котором заявлено право на производство зачета, но указано, что:

– порядок произведения зачета находится в компетенции образовательной организации;

– зачитываться могут результаты обучения по отдельным дисциплинам (модулям) и (или) отдельным практикам, освоенным (пройденным) обучающимся при получении среднего профессионального образования и (или) высшего образования, а также дополнительного образования¹⁷.

Еще один интересный аспект цифровизации заключается в выяснении легальности использования иностранных онлайн-курсов при обучении. Возможно ли сотрудничество российских и иностранных вузов в сфере образования? В российском законодательстве такая возможность закреплена и реализуется в рамках сетевого взаимодействия, о котором прямо указано в Законе об образовании (ст. 15)¹⁸. Обучающимся разрешено освоение образовательной программы с использованием ресурсов нескольких организаций, осуществляющих образовательную деятельность, в том числе иностранных.

Правовой алгоритм использования сетевой формы реализации образовательных программ строится на основании договора между организациями, в котором определяется порядок и условия, а также способ подтверждения знаний, к тому же должна быть разработана образовательная программа с возможностью использования сетевой формы ее реализации.

Сетевое взаимодействие имеет положительный эффект не только для студентов, в полной мере реализующих принцип виртуальной академической мобильности, но и для профессорско-преподавательского состава, поскольку в его рамках возможно взаимодействие еще и преподавательского состава, разработка качественных совместных проектов и курсов, не ограничиваясь географическими рамками. С использованием сетевого взаимодействия возможно достижение еще и цели поддержания конкурентоспособности российских университетов на международном рынке образовательных услуг, что коррелирует с Проектом 5-100¹⁹, а также повышение узнаваемости бренда российских университетов.

¹⁷ Порядок организации и осуществления образовательной деятельности по образовательным программам высшего образования – программам бакалавриата, программам специалитета, программам магистратуры : утв. приказом Минобрнауки России от 5 апреля 2017 г. № 301 : зарегистрировано в Минюсте России 14 июля 2017 г. № 47415 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 17.07.2017).

¹⁸ Об образовании в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ (в ред. от 31.07.2020) // Рос. газета. 2012. 31 дек.

¹⁹ Официальный сайт Проекта повышения конкурентоспособности ведущих российских университетов среди ведущих мировых научно-образовательных цен-

Мировая тенденция диктует вывод образования за пределы учебных аудиторий, лабораторий и библиотек²⁰, фактически полный перевод образования в онлайн-формат. С каждым годом все больше студентов по всему миру начинают учиться удаленно, применяя при этом различные технологии. В данном ключе Россия во многом заимствует опыт зарубежных стран, в которых многие инициативы уже давно функционируют и показывают положительные результаты.

Одним из наиболее ярких примеров цифровизации образовательных процессов в зарубежных странах является постепенное внедрение онлайн-курсов в образовательные программы ведущих вузов. Однако долгое время онлайн-курсы и высшее образование рассматривались как два самостоятельных направления обучения.

Фактически онлайн-курсы были больше похожи на курсы повышения квалификации на коммерческой основе. Никакой связи между образовательной программой университета и онлайн-курсом не было, несмотря на то что сами онлайн-курсы создавались профессорским составом вуза. Они рассматривались как дополнительный способ получения знаний без возможной перспективы зачета результатов прохождения онлайн-курса по основной образовательной программе.

Такая система была реализована, например, в Лондонской школе экономики (LSE)²¹. Они организовали онлайн-курсы, которые на коммерческой основе мог пройти совершенно любой желающий из любой точки мира. По окончании курса онлайн-студенты получали сертификаты, копируемые во всей Великобритании.

Рост популярности подобных онлайн-курсов спровоцировал необходимость создания особых онлайн-площадок, способных объединять онлайн-курсы различных университетов и преподавателей. Фактически это был следующий шаг на пути развития онлайн-курсов. Так, на платформе GetSmarter²² появились онлайн-курсы всемирно известных вузов: Оксфорд, Гарвард, Кембридж, Йельский университет и др. Большой популярностью стала также пользоваться цифровая платформа Coursera, разработанная профессорами Стэндфордского университета²³.

Благодаря цифровым площадкам была оптимизирована работа и администрирование онлайн-курсов, при сокращении издержек удалось до-

тров «Проект 5-100». «Российское образование мирового класса!» (www.5top100.ru) (дата обращения: 11.12.2019).

²⁰ См.: Попова О. И. Трансформация высшего образования в условиях цифровой экономики // Вопросы управления. 2018. № 5 (54). С. 159.

²¹ Официальный сайт Лондонской школы экономики и политических наук «Online certificate courses» (onlinecourses.lse.ac.uk) (дата обращения: 11.09.2020).

²² Learn online with the world's leading universities // Официальный сайт онлайн-платформы GetSmarter. URL: <https://www.getsmarter.com/> (дата обращения: 11.09.2020).

²³ About Coursera // Официальный сайт онлайн-платформы Coursera. URL: <https://about.coursera.org/> (дата обращения: 11.09.2020).

стигнуть предоставления индивидуального подхода для студентов-пользователей, обеспечить круглосуточную поддержку, удобный интерфейс и другие преимущества.

Постепенно многие мировые вузы начали не только сотрудничать с различными цифровыми площадками в роли создателей онлайн-курсов, но и внедрять онлайн-курсы в образовательные программы в качестве самостоятельных элементов или же комбинировать их в различных вариациях. Например, Американская Coursera предлагает получить полноценную степень бакалавра или магистра в 100 % онлайн-формате, реализуя программы в сфере бизнеса, компьютерных технологий, здравоохранения и других областях²⁴.

Концепция тотального онлайн-образования строится на тех же принципах, что и очное обучение, но в ключе цифровизации: постоянный диалог с преподавателем в общих чатах, видеоконференции, регулярные вебинары, проекты, работа в группах и другие механизмы привычного очного образования, но только в диджитал среде. Студенты могут находиться в любой точке мира и при этом эффективно взаимодействовать друг с другом и с преподавателями. По своей сути такая образовательная концепция – это один из примеров должной цифровизации образования.

Но не все вузы настроены так решительно: они не готовы перевести высшее образование в 100 % онлайн-формат, но готовы внедрять отдельные элементы цифровизации. За сочетание методов и сохранение определенной консервативности высшего образования выступает, например, Колумбийский университет. Данный вуз использует технологию сочетания современных онлайн-технологий при сохранении традиционного непосредственного взаимодействия преподавателей со студентами и друг с другом.

Речь идет о проведении дистанционных курсов в синхронном формате, когда лекция транслируется в режиме реального времени на устройства всех студентов, которые могут сразу же задавать в чат возникающие вопросы, на которые лектор обратит внимание в ходе своего выступления²⁵. Такая вебинарная модель позволяет поддерживать высокое качество образования, поскольку такой формат наиболее близок к традиционной форме обучения.

Проведя анализ мирового опыта цифровизации образования, можно сделать вывод о том, что глобальная цифровизация высшего образования – это прерогатива современности. Российским вузам необходимо обратить внимание на успешные примеры цифровизации, которые транслируются иностранными университетами, и использовать их опыт при внедрении цифровых технологий в высшее образование.

²⁴ Online Master's & Bachelor's Degree Programs // Официальный сайт онлайн-платформы Coursera. URL: <https://about.coursera.org/> (дата обращения: 11.09.2020).

²⁵ См.: Кочергин Д. Г., Жернов Е. Е. Опыт цифровизации высшего образования в США. С. 20.

Со временем российские вузы смогут выработать свою оптимальную модель цифровизации, позволяющую сохранить элементы классического высшего образования при одновременном использовании онлайн-технологий.

Сложно однозначно ответить на вопрос, готова ли российская нормативно-правовая база к цифровизации образования, поскольку, с одной стороны, базовые положения об электронном образовании существуют и фактически предоставляют широкий круг возможностей российским университетам по внедрению и активному применению передовых цифровых трендов, таких как онлайн-курсы, сетевое взаимодействие и создание специальных образовательных онлайн-платформ.

Однако, с другой стороны, остается непроработанным ряд вопросов, касающихся применения и детализации базовых норм. Фактически сложилась ситуация, когда возможность цифровизации предусмотрена, но еще не созданы правовые механизмы для ее реализации. Именно отсутствие правового механизма останавливает многие российские вузы во внедрении передовых технологий в свои образовательные программы. По статистике доля онлайн-обучения в высшем образовании составляет всего 1,8 % на рынке образовательных услуг. Вузам комфортнее работать в привычных условиях, в которых правовое регулирование достаточно обширно и стабильно и нет необходимости реформирования локальных актов.

В настоящее время Минобрнауки России подготовлен перечень из 1077 онлайн-курсов, реализуемых на безвозмездной основе, а образовательным организациям представлен выбор использования онлайн-курсов, исходя из возможности организовать его качество изучения студентами²⁶. Абсолютно все онлайн-курсы размещены на платформах, представляющих доступ к ним с подробным описанием формата, программы и требований, а также информации о сертификате, который, как правило, формируется в электронном виде и размещается в личном кабинете. Вместе с тем отмечается, например в онлайн-курсе «Анализ и моделирование бизнес-процессов», размещенном на платформе «Открытое образование», что сертификат о прохождении курса на openedu.ru не приравнивается к какой-либо дисциплине по образовательной программе высшего или среднего профессионального образования, свидетельству о повышении квалификации или программе переподготовки, даже если сдавался тест с подтверждением личности. Таким образом, онлайн-курс не может быть приравнен к программе дополнительного профессионального образования, что не дает возможности произвести зачет по результатам его освоения в соответствии с требованиями п. 41 Порядка организации и осуществления образовательной деятельности

²⁶ Ведущие вузы открыли бесплатный доступ к онлайн-курсам для студентов // Официальный сайт Министерства науки и высшего образования РФ. URL: https://www.minobrnauki.gov.ru/ru/press-center/card/?id_4=2473 (дата обращения: 27.08.2020).

по образовательным программам высшего образования – программам бакалавриата, программам специалитета, программам магистратуры, утвержденного приказом Минобрнауки России от 5 апреля 2017 г. № 301. Сказанное свидетельствует о необходимости выработки порядка зачета результатов обучения по предлагаемым онлайн-курсам, который был бы универсальным и обязательным для всех образовательных организаций. Не исключается возможность непосредственной интеграции онлайн-курсов в образовательные программы высшего образования, что, в свою очередь, влечет необходимость проработки в нормативных актах вопросов, связанных с тем, что часть обучающихся примет решение об освоении дисциплины в рамках онлайн-курса, а часть захочет изучить ту же самую дисциплину в рамках образовательной программы высшего образования. Если учесть тот факт, что таких дисциплин может быть достаточно много, речь будет идти уже об индивидуальных учебных планах на каждого обучающегося, что также должно быть учтено образовательными организациями на уровне локальных актов и в нормативных правовых актах на уровне законодательства.

В данном ключе предлагается провести качественное реформирование законодательной базы в сфере образования и внести изменения в Закон об образовании № 273-ФЗ. Речь идет о необходимости введения отдельной статьи закона, посвященной принципам применения цифровых технологий в деятельности самих образовательных организаций, обязать образовательные организации применять передовые технологии в образовательных процессах. Это позволит запустить процессы цифровизации во всех российских вузах, что в положительном ключе скажется на поднятии конкурентоспособности отечественных университетов на рынке образовательных услуг. Помимо этого, на уровне подзаконных актов Минобрнауки РФ необходимо установить конкретный порядок применения цифровых технологий внутри образовательных организаций, а также порядок и механизмы реализации существующих норм в области электронного образования. Привести региональное законодательство в соответствие с федеральным в области цифровизации образования. Возможно также и начало развития особой отдельной отрасли законодательства, регулирующей вопросы цифровизации отдельных сфер человеческой жизни.

Совершенствование нормативно-правовой базы для нужд цифровизации должно включать в себя уточнение порядка применения норм закона, фактически декларирующих широкий спектр возможностей внедрения электронного образования. Необходимо создать действующие правовые механизмы для реализации базовых норм.

Глобализация диктует вывод образования за пределы учебных аудиторий, фактически полный перевод образования в онлайн-формат. Правового запрета на использование исключительно электронного образования для высшей школы не установлено (за некоторым исключением), что позволяет активно внедрять цифровые технологии в образовательную деятельность.

Следует сказать и о том, что переход высшего образования на онлайн-формат в условиях пандемии явился некой точкой невозврата. Высшее образование уже не станет прежним и не вернется к сугубо аудиторному обучению, что и обуславливает необходимость реформирования законодательства в сфере образования.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

*Логинова А. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права
E-mail: aloginova@hse.ru*

Нижегородская академия МВД России

*Одинокова А. В., кандидат юридических наук, заместитель начальника учебного отдела – начальник отделения планирования и контроля качества учебного процесса и практики
E-mail: odinokovaanastasia@yandex.ru*

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Гаврилова В. Е., студент 4-го курса факультета права

National Research University «Higher School of Economics» (Nizhny Novgorod)

*Loginova A. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional and Administrative Law Department
E-mail: aloginova@hse.ru*

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia

*Odinokova A. V., Candidate of Legal Sciences, Deputy Head of the Training Department – Head of the Department of Planning and Quality Control of the Educational Process and Practice
E-mail: odinokovaanastasia@yandex.ru*

National Research University «Higher School of Economics» (Nizhny Novgorod)

Gavrilova V. E., 4th Year Student of the Law Faculty

23 октября 2020 г. в конференц-зале главного корпуса ВГУ состоялся Международный междисциплинарный научно-практический семинар на тему «Взаимодействие гуманитарных наук и дисциплин в сфере урегулирования конфликтов». Организаторами мероприятия выступили кафедра гражданского права и процесса ВГУ и Центр правовых инноваций и примирительных процедур ВГУ.

В семинаре приняли участие российские и зарубежные ученые, представляющие различные научные направления в области исследования конфликтов – философы, политологи, социологи, юристы, психологи.

В частности, с докладами выступили гости из Республики Беларусь – О. Н. Здрок, доктор юридических наук, проректор по учебной работе и образовательным инновациям Белорусского государственного университета и В. С. Каменков, доктор юридических наук, профессор, директор Международного научно-образовательного центра медиации, примирения и третейских процедур Белорусского государственного университета, а также представитель психологического факультета Санкт-Петербургского государственного университета Е. Н. Иванова, кандидат психологических наук, доцент кафедры конфликтологии, руководитель Службы конфликтологического консультирования и медиации (клиники медиации).

Главная идея семинара – объединение усилий в познании конфликтов и способов их урегулирования специалистов, представляющих различные факультеты ВГУ. В своем выступлении Е. Н. Ищенко, доктор философских наук, профессор кафедры онтологии и теории познания факультета философии и психологии ВГУ, задала определенный тон общефилософского осмысления конфликтологии.

Представители юридического факультета профессора Ю. Н. Стариков, Е. Н. Носырева, доценты О. А. Поротикова и Д. Г. Фильченко продемонстрировали взгляды правовой науки и правоприменения на общественные конфликты, предложили различные методики преподавания правовых дисциплин с использованием наработок иных наук.

Основы коммуникативного подхода к урегулированию конфликтов прозвучали в выступлениях А. М. Шестериной, доктора филологических наук, профессора кафедры электронных СМИ и речевой коммуникации факультета журналистики, а также коллег с кафедры общего языкознания и стилистики филологического факультета – доктора филологических наук, профессора И. А. Стернина и кандидата филологических наук, доцента М. С. Саломатиной.

О причинах конфликтности в обществе и их диагностике говорили сотрудники кафедры социологии и политологии исторического факультета – доктор политических наук, профессор А. В. Глухова и кандидат политических наук, доцент О. А. Сиденко, а также культуролог – канди-

дат исторических наук, доцент кафедры истории философии и культуры факультета философии и психологии Е. И. Якушкина.

Семинар стал примером эффективного сотрудничества специалистов из разных направлений научных знаний при обсуждении сложных вопросов общественной жизни, что привело к идее публикации научных статей участников семинара в журнале «Вестник ВГУ. Серия: Право» под новой рубрикой – «Междисциплинарное сотрудничество: право и иные гуманитарные науки».

СПЕЦИФИКА ФИЛОСОФСКОГО ПОДХОДА
К ПОНИМАНИЮ КОНФЛИКТА:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Е. Н. Ищенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 16 ноября 2020 г.

Аннотация: представления об амбивалентности конфликта, его противоречивом характере играли особую роль в западной философской традиции с момента ее возникновения. В современном контексте новое концептуальное понимание конфликта разрабатывается в рамках философии диалога.

Ключевые слова: агон, противоречие, диалектика, эристика, конфликт, философия диалога.

Abstract: the notions of ambivalence of conflict and its contradictory nature have played a special role in Western philosophical tradition since its inception. In contemporary context a new conceptual understanding of conflict is proposed within the framework of philosophy of dialogue.

Key words: agon, contradiction, dialectics, eristic, conflict, philosophy of dialogue.

Представления об амбивалентности конфликта в его онтологическом, социальном и коммуникативном измерениях пронизывают западный философский дискурс с момента его возникновения. Противоречивый характер конфликта *per se* отчетливо просматривается в различных смысловых оттенках греческих слов, близких по значению возникшему позже латинскому *conflictus*. Истоки подобного положения дел стоит искать в специфических особенностях греческой культуры, породившей философию как способ критической рефлексии.

Выдающийся немецкий исследователь XIX в. Я. Буркхардт, который признан предтечей современной культуральной истории¹ ввел в научный оборот понятие «агональность» (*das Agonale*)². В трактовке Я. Буркхардта агональность есть один из ключевых концептов, своего рода культурная универсалия, позволяющая выработать целостное описание феномена греческой цивилизации. Борьба, состязание пронизывают различные сферы общественной жизни, гармонизируя пространства профанного и сакрального. Греческая мифология, насыщенная мотивами противоборства богов и героев, тесно переплетается с реалиями жизни в полисе. Не случайно агон получает статус божества, а его визуальное выражение в

¹ См.: Берк П. Что такое культуральная история? 2-е изд. М., 2016. С. 19–20.

² См.: Janssen E. M. Jacob Burckhardt und die Griechen. Assen: Van Gorcum, 1979.

виде скульптуры атлета с гантелями в руках пребывало в Олимпии с V в. до н. э.³ Многочисленные подтверждения духа агональности как способа бытия древнего грека мы находим в литературных памятниках эпохи. Так, в комедии Аристофана «Облака» среди действующих лиц присутствуют спорщики Правда и Кривда, схватка которых предваряется словами: «Теперь должны вы доказать / Ловких речей орудьем, / Игрой ума, мыслей дождем, / Блеском суждений острых, / Кто из двоих вправе прослыть / Красноречья мастером»⁴. Не случайно агон вошел в канон древнеаттической комедии как композиционный элемент, отражающий реалии греческой культуры.

Однако понятие агона включает в себе различные смыслы. С одной стороны, агон понимается как честное, открытое состязание, в котором побеждает достойнейший, проявивший выдающиеся способности в той или иной сфере: спорте, музыке, театральном искусстве, пении и т. п. Такого рода соперничество предусматривало определенные правила и процедуры судейства, закрепленные традицией. В них равные демонстрировали свои достижения для выбора наилучших. С другой стороны, понятие «агон» использовалось и для обозначения борьбы с противником, задачей которой было его полное подавление и уничтожение. В подобной ситуации в принципе не существует правил и церемоний, восторжествовать должна лишь одна из сторон конфликта.

В контексте нашего рассмотрения исключительно важно отметить следующее обстоятельство. Расправа с противником предполагает не только его физическое уничтожение, буквально понятую войну с врагом. Не менее важным оказывалось уничтожение противоположной стороны в переносном смысле, моральное подавление в глазах большинства. В связи с распространенностью практики риторических баталий власть слова, проявляющаяся в агональной борьбе, стала предметом философского осмысления. Приведем известные сентенции Горгия: «Слово есть великий властелин, который, обладая весьма малым и совершенно незаметным телом, совершает чудеснейшие дела. <...> сила убеждения, которая присуща слову, и душу формирует, как хочет, это должно узнать <...>... из словесных состязаний в народных собраниях, в которых *[бывает что]* одна речь, искусно составленная, но не соответствующая истине, *[более всего]* нравится народной массе и убеждает ее (курсив наш. – Е. И.)»⁵. Манипулятивный потенциал словесного поединка нашел свое отражение в особой отрасли знания – эристике (греч. *eristika* – искусство спора), представлявшей собой совокупность практических приемов и правил. Аристотель определял ее как искусство рассуждения «лишь ради спора и желания одолеть»⁶. Столетия спустя А. Шопенгауэр точно

³ См.: *Smith W.* Dictionary of Greek and Roman Biography and Mythology. Boston: Little, Brown and Company, 1867. P. 74.

⁴ *Аристофан.* Облака // Аристофан. Комедии. Фрагменты. М., 2008. С. 198.

⁵ Цит. по: *Маковельский А. О.* Софисты. Вып. 1. Баку, 1940. Фр. 8.

⁶ *Аристотель.* О софистических опровержениях // Аристотель. Соч. : в 4 т. М., 1978. Т. 2.

проводит границу между различными стратегиями ведения полемики: «...истина спорного вопроса, взятая объективно, и сила правоты или резона в глазах спорящих и слушателей – вещи совершенно различные»⁷. Эристический дискурс в принципе снимал проблему существования истины. В его рамках конфликтность словесного поединка не могла разрешаться рождением новых идей. Эристика способствовала легитимации, закреплению позиции, которая была сформулирована заранее. Сократовский диалог, напротив, основывался на диалектическом сталкивании противоречий с целью достижения объективной истины.

Агональность греческой культуры проявлялась в сосуществовании множества философских школ, предлагавших различные картины мироустройства, многообразие подходов к их концептуализации. Диалектическая традиция, поставившая проблемы противоречия и конфликта в центр философского осмысления, начинается с Гераклита. В дошедших до нас фрагментарных отрывках его сочинений, наполненных скорее образами, чем понятиями, метафора войны занимает особое место. Война как предельное выражение конфликта в равной мере способствует как уничтожению старого, так и торжеству нового. Метафора войны у Гераклита отражает саму суть Логоса, высшего закона бытия. Логос нельзя изменить, как нельзя отменить конфликт, его можно только познать. Более того, само устройство мира открывается человеку через предельную напряженную распря, битву, высшую степень конфликтности. Из истока гераклитовской диалектики берет свое начало точка зрения на войну как двигатель прогресса, жестокий механизм внедрения нового и избавления от старого. Не случайно современный теоретик медиа Н. Больц в названии одной из глав своей книги «Азбука медиа»⁸ использует парафраз гераклитовского афоризма: «Война как мать всех медиа».

Однако в традиции греческой философской мысли представлены также противоположные позиции. Исключение противоречия из сферы мысли у Парменида ведет к иной модели мира, в котором «бытие ведь есть, а ничто не есть»⁹. Вечность и неподвижность бытия не предполагают развития. Тождество бытия и мышления у Парменида не оставляют противоречию шанса быть включенным в область философского размышления. Для Платона, отдавшего «мир вещей» на откуп гераклитовскому вечному становлению, возникновение конфликтов обязано двойственной природе человека, их исток коренится в алчности и зависти. Однако в «мире идей» все иначе, гармония не предполагает конфликта, борьбы противоречий. Для Платона «самое лучшее – это не война, не междоусобия: ужасно, если в них возникает нужда; мир же – это всеобщее дружелюбие»¹⁰. Но это не просто благое пожелание, поскольку Платон предлагает философский

⁷ Шопенгауэр А. Эристика или искусство побеждать в спорах. URL: <https://iknigi.net/avtor-artur-shopengauer/104359-eristika-ili-iskusstvo-pobezhdat-v-sporah-artur-shopengauer/read/page-1.html> (дата обращения: 20.10.2020).

⁸ Больц Н. Азбука медиа. М., 2011.

⁹ Фрагменты ранних греческих философов. М., 1989. Ч. 1. С. 296.

¹⁰ Платон. Законы // Платон. Собр. соч. : в 4 т. М., 1994. Т. 4. С. 75.

проект идеального государства, предусматривающий воплощение идеи Блага как основания гармонии общественного бытия. В его пространстве частная собственность в высшем сословии, понимаемая как важнейший фактор конфликтогенности, устранена. Сословные перегородки, за прочностью которых присматривает государство, берущее на себя миссию воспитания детей исключительно как будущих воинов, работников или правителей, надежно охраняют общество от проявлений зависти и алчности. В учении Платона агональность не исчезает, она переходит в другой регистр, в сферу духовной жизни. Спор между философами-правителями, возвышающий участников над обыденностью, позволяет достичь истины, придерживаясь майевтики Сократа.

В учении Аристотеля конфликт получает иную трактовку. «Соревнование как ревностное желание сравниться есть нечто хорошее и бывает у людей хороших, а зависть есть нечто низкое и бывает у людей низких»¹¹. Граница между «хорошим» и «плохим» конфликтом пролегает в области мотиваций, а двойственный характер конфликта как соревнования напрямую связан с моральными качествами участвующих в нем персонажей. Для Аристотеля полис есть единство непохожих, неравных в имущественном отношении. Поэтому конфликт есть неустранимая составляющая социальной жизни, которая может быть урегулирована в публичных спорах. Последние предполагают не искусное использование софистических уловок, но опираются на логику и риторическое мастерство. Иначе говоря, рациональность для Аристотеля становится залогом разрешения конфликтов к обоюдной пользе участвующих в нем сторон.

Обратимся теперь к квинтэссенции диалектической традиции, представленной философией Гегеля. В его учении борьба является необходимостью в развитии духа по направлению к свободе, важнейшей составляющей движения к реализации сверхзаданной цели. В рамках гегелевской диалектики развитие есть процесс, в котором существенную роль играет внутреннее противоречие самого предмета, приводящее в конечном итоге к его коренной трансформации путем приобретения нового качества. Как справедливо отмечает А. Нуццо, именно диалектика является «ключом к пониманию гегелевской герменевтики истории»¹². Поскольку все разумное действительно, а все действительно – разумно, конфликт в понятии через формы государственности «опрокидывается» в наличную действительность. В связи с этим для Гегеля «...война сохраняет здоровую нравственность народов в их индифференции по отношению к определенностям, к их привычности и укоренению подобно тому, как движение ветра предохраняет озера от гниения, которое грозит им при длительном затишье, так же как народам – длительный или тем более вечный мир»¹³. Некоторые современные авторы видят в гегелевском

¹¹ Аристотель. Риторика. М., 2017. С. 193.

¹² Nuzzo A. *Dialectical Reason and Necessary Conflict: Understanding and the Nature of Terror // The Spirit of the Age: Hegel and the Fate of Thinking* / ed. by P. Ashton. Melbourne: re.press, 2008. P. 21.

¹³ Гегель Г. В. Ф. Политические произведения. М., 1978. С. 229.

учении элементы современной «реальной политики» или политического реализма¹⁴. Однако такие заявления совершенно неверно трактуют саму суть гегелевской концепции. Для Гегеля первичным является именно конфликт в сфере духа, а война является лишь следствием диалектических законов.

Проблема развития через конфликт стала одной из центральных тем философии жизни Г. Зиммеля. В его работе «Конфликт современной культуры», вышедшей одновременно с напугавшим «Закатом Европы» О. Шпенглера, раскрывается концептуальный каркас модели культуры, несущей в себе неустранимое внутреннее противоречие. Ее динамический характер, с точки зрения Г. Зиммеля, кроется в самой сути жизни как философски осмысленного феномена. Жизнь в культуре есть становящееся развитие, воплощенное и воплощаемое противоречие. Г. Зиммель пишет, что «...жизненная стихия, беспокойная в своем вечном движении, ведет постоянную борьбу со всеми отверделыми остатками, засоряющими ее волну. Но так как она может иметь реальное бытие лишь в определенных формах, то весь этот процесс представляется нашему сознанию как процесс вытеснения старых форм новыми <...> жизнь движется от смерти к бытию и от бытия к смерти»¹⁵. Конфликт есть одновременно и содержание, и форма жизни, основной инструмент ее обновления. Анализируя глубинные истоки кризиса культуры начала XX в., о котором писали тогда многие авторы, Г. Зиммель замечает, что мир созданных самим человеком культурных форм приобретает со временем самостоятельное существование, отчуждаясь от субъекта и подавляя его. Бунт против устаревших форм, приводит к переосмыслению культурного опыта, который, в свою очередь, требует фиксации в новых формах. Жизнь в культуре по своей природе не только устанавливает границы, но и взрывает их, реализуя свой экспансионистский потенциал.

Трагический опыт XX в. получил осмысление в различных направлениях философской мысли, сложившихся в направление, обозначаемое как философия диалога. В работах Э. Гуссерля, К. Ясперса, М. Мерло-Понти, М. Бахтина, Ж.-Л. Нанси, М. Хайдеггера, Э. Левинаса, Г. Ж.-П. Сартра, О. Розеншток-Хюсси, Ю. Хабермаса был осуществлен поворот от объект-субъектной парадигмы познания и коммуникации к субъект-субъектной модели. Необходимость осмысленного диалога как способа разрешения конфликта в различных сферах человеческого бытия предусматривает новый режим видения целей и задач социального взаимодействия. В связи с этим разработана философская категория Другого становится центром дискурсивного пространства философии диалога. Введенное Э. Гуссерлем понятие интересубъективности позволяет маркировать пространство «между», в котором разворачивается и осу-

¹⁴ См.: Палан Р. Об идеалистических истоках реалистической теории международных отношений // Неприкосновенный запас. 2005. № 5 (43). URL: <http://magazines.russ.ru/nz/2005/43/ra2.html> (дата обращения: 01.10.2020).

¹⁵ Зиммель Г. Конфликт современной культуры // Культурология. XX век. Антология. М., 1995. С. 379.

ществляется диалог между «своим» и «Другим». «Инаковость» Другого, будучи серьезным вызовом, требует особых процедур познания и понимания¹⁶. Так, О. Розеншток-Хюсси предлагает респонзивный метод, девизом которого является «Respondeo etsi mutabor» («Отвечаю, хотя и должен буду измениться»)¹⁷. Диалог в его трактовке предусматривает готовность к взаимодействию и трансформации исходных позиций участвующих в нем субъектов. В этом процессе, как и в античные времена, ключевую роль играет речевая деятельность. «Действительный язык означает свободу между двумя людьми варьировать, дополнять взаимообразными путями одно и то же слово, идею, тему или языковой материал, никакая часть ни одного диалога на свете не имеет смысла, если она не воспринимается как вариация чего-то общего, что разделяется говорящим и его слушающими, и в то же время как такая вариация, посредством которой говорящий устремляет людей в новое будущее»¹⁸.

Пространство медиареальности, которое принято сравнивать с греческой агорой, выступает сегодня по большей части ристалищем перманентных информационных войн. Одной из важнейших задач современной философии является поиск способов переключения в режим диалога, предполагающего агональность как соревнование равных субъектов для выбора наилучших решений социальных проблем.

¹⁶ См.: *Ищенко Е. Н.* Познание Другого : эпистемологические проблемы и социокультурные аппликации // *Логос*. М., 2005. № 4 (49). С. 172–188.

¹⁷ *Розеншток-Хюсси О.* Прощание с Декартом // *Вопросы философии*. 1997. № 8. С. 139.

¹⁸ *Розеншток-Хюсси О.* Речь и действительность. М., 1994. С. 53.

Воронежский государственный университет

Ищенко Е. Н., доктор философских наук, профессор кафедры онтологии и теории познания факультета философии и психологии

E-mail: ischenko@phipsy.vsu.ru

Voronezh State University

Ischenko E. N., Doctor of Philosophy, Professor of the Department of Ontology and Theory of Knowledge, Faculty of Philosophy and Psychology

E-mail: ischenko@phipsy.vsu.ru

ДОБРАЯ СОВЕСТЬ И ДОВЕРИЕ ИЛИ ЗАКОН?

В. С. Каменков

Международный научно-образовательный центр медиации, примирения и третейских процедур Белорусского государственного университета

Поступила в редакцию 21 октября 2020 г.

Аннотация: *исследуются основные принципы медиации, их значение для правового регулирования медиативных технологий, их практического применения, использования в правотворческой деятельности, для научного исследования, а также действующее законодательство Республики Беларусь в сравнении с иными государствами. Делаются выводы о возможности расширения областей общественных отношений, где применимы медиативные приемы и технологии.*

Ключевые слова: *принцип, свобода, альтернатива, добровольность, добросовестность, доверие, равноправие, сотрудничество, беспристрастность, независимость, конфиденциальность.*

Abstract: *this article examines the basic principles of mediation and their significance for the legal regulation of mediation technologies, for their practical application, for use in lawmaking, for their scientific research, as well as the current legislation of the Republic of Belarus in comparison with other states, scientific publications on this topic. Conclusions are made about the possibility of expanding the areas of public relations, where mediation techniques and technologies are applicable, proposals are made.*

Key words: *principle, freedom, alternative, voluntariness, good faith, trust, equality, cooperation, impartiality, independence, confidentiality.*

Принципы, или основополагающие руководящие положения, исходные директивные начала, присущи для многих нормативных правовых актов, отраслей права, правовой системы и в целом для методологии и методики правового регулирования общественных отношений, потому что они отражают сущность правовых норм, механизм их воздействия на регулируемые общественные отношения.

«Принципы права, или правовые принципы, пронизывают институты и нормы права и являются стержнем всей системы права. Они имеют важное значение для регулирования общественных отношений, юридической практики, осуществление права означает одновременно и воплощение в жизнь заложенных в нем принципов. Руководствуясь принципами, в том числе отраслевыми (основными) принципами, правильно применяются юридические нормы, принимаются обоснованные и законные решения. Они имеют существенное значение при подготовке и принятии нормативных правовых актов, внесении в них изменений и дополнений»¹.

¹ Дмитриева И. К. Значение основных принципов трудового права // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 3. С. 13–16.

Исключением не является и закон о медиации², ст. 3 которого посвящена принципам медиации. Основными принципами медиации являются: добровольность; добросовестность, равноправие и сотрудничество сторон; беспристрастность и независимость медиатора; конфиденциальность. В п. 2 этой статьи назван самостоятельный принцип: медиация основывается на доверии, которое стороны оказывают медиатору как лицу, способному обеспечить эффективное ведение переговоров.

Исследование принципов медиации имеет особое значение и в смысле открытия новых сфер общественных отношений, конфликты в которых поддаются медиативному регулированию.

Но не во всех зарубежных государствах указанный выше перечень принципов медиации повторяется в таком же полном объеме.

Например, в федеральном законе Российской Федерации № 193-ФЗ³ указаны следующие принципы медиации: взаимное волеизъявление сторон, добровольность, конфиденциальность, сотрудничество, равноправие сторон, беспристрастность, независимость медиатора, но не назван принцип добросовестности.

В законе Республики Казахстан о медиации⁴ нет таких принципов, как добросовестность, доверие и сотрудничество сторон.

По-иному сформулирован также принцип независимости медиатора: недопустимость вмешательства в процедуру медиации (ст. 4). Еще одной особенностью казахстанского закона является наличие отдельных статей, посвященных раскрытию сущности каждого принципа медиации.

В Украине закон о медиации до настоящего времени не принят. Предпринятая попытка в 2019 г. результатов не дала, поскольку в Верховной раде Украины за проект закона не проголосовало необходимое большинство депутатов. В проекте закона Украины о медиации содержались следующие принципы: взаимное согласие сторон, добровольность участия, активность и самоопределение сторон, независимость и нейтральность медиатора, конфиденциальность информации о медиации (ст. 4)⁵.

В законе о медиации Республики Узбекистан⁶ нет принципов добросовестности и доверия.

² О медиации : закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З (в ред. от 05.01.2016) // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2016. 14 янв. 2/2353.

³ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. от 26.07.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 30. Ст. 4099.

⁴ О медиации : закон Республики Казахстан от 28 января 2011 г. № 401-IV (с изм. и доп. по состоянию на 27.12.2019). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376#pos=3;-105 (дата обращения: 30.03.2020).

⁵ О медиации : проект закона Украины № 3665. URL: <https://mediation-eurasia.pro/zakonodatelstvo/proekt-zakona-ukrainy-3665-o-mediacii> (дата обращения: 30.03.2020).

⁶ О медиации : закон Республики Узбекистан. URL: <https://lex.uz/docs/3805229> (дата обращения: 30.03.2020).

В законе о медиации Республики Кыргызстан⁷ также нет принципов доверия и добросовестности, но имеется принцип нейтральности медиатора.

В модельном законе о медиации⁸ дополнительно указан принцип активности медиатора (ст. 10), который означает, что при осуществлении процедуры медиации медиатор обязан использовать все доступные ему приемы, средства и способы убеждения сторон в достижении взаимоприемлемого соглашения по спору.

Такая неодинаковость в отношении к принципам медиации объяснима и понятна: в каждом государстве имеются свои правила, традиции и обычаи. При желании иметь общие подходы при формулировке принципов медиации нужно учитывать суверенитет государств.

Например, «...на законодательном уровне во Франции добровольность обращения к АРС не закреплена как принцип. Более того, несмотря на законодательное требование наличия в большинстве случаев согласия сторон на проведение АРС, имеются и правовые конструкции, допускающие проведение указанных процедур без согласия на то сторон спора (обязательные процедуры)»⁹.

Есть и иной подход к формированию принципов медиации и их перечню. «Характерной особенностью определений «медиации» и «медиатора» в законе является выражение через них основных принципов процедуры, таких как конфиденциальность и добровольность медиации, ответственность сторон, нейтральность медиатора. Такой подход делает немецкий закон более лаконичным и исключает необходимость включения в него отдельной статьи с перечислением принципов медиации»¹⁰.

Рассмотрим каждый из поименованных принципов медиации.

Добровольность – комплексный принцип, работающий на разных этапах развития медиативного процесса.

К сожалению, в белорусском законе о медиации этот принцип не раскрывается, поэтому здесь допустимы все виды толкования.

И. И. Красовская верно отмечает, что добровольность означает правило, согласно которому:

– стороны без какого-либо принуждения выбирают медиацию как способ разрешения их спора и медиатора в качестве нейтрального посредника в переговорах;

⁷ О медиации : закон Кыргызской Республики от 28 июля 2017 г. № 161. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111668> (дата обращения: 31.03.2020).

⁸ Модельный закон о медиации (внесудебном урегулировании споров : принят в г. Санкт-Петербурге 29 ноября 2013 г. на 39-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи СНГ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ *Зверева Н. С.* Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / под ред. В. В. Яркова. М., 2017. С. 57–60.

¹⁰ *Аболонин В. О.* Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» (Mediations G) (с кратким пояснением) // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5. С. 203–217.

– участники медиации по своему желанию проводят переговоры в этой процедуре либо принимают решения о выходе из нее;

– стороны сами вырабатывают условия медиативного соглашения, добровольно заключают и исполняют его самостоятельно по доброй воле¹¹.

С целью полного понимания принципа добровольности сюда можно дополнить и такое обстоятельство, как взаимное добровольное волеизъявление сторон.

Добровольность может расшифровываться в национальном законодательстве и через иные формулы, порой граничащие с иными принципами:

– никто не вправе принудить стороны к медиации, никто не вправе принудить медиатора к оказанию помощи посредством медиации;

– стороны свободны в выборе вопросов для обсуждения взаимоприемлемого соглашения, «принуждение к примирению во время проведения процедуры медиации запрещается»;

– стороны свободны в выборе вопросов для обсуждения вариантов взаимоприемлемого соглашения, как предусмотренного законом, так и не предусмотренного законом, не нарушающего права и охраняемые законом интересы сторон и третьих лиц; «стороны вправе по своему усмотрению распоряжаться своими материальными и процессуальными правами, увеличить или уменьшить размер требований или отказаться от спора (конфликта)».

На наш взгляд, главное заключается в том, чтобы была добрая воля конфликтующих сторон обратиться к медиативным технологиям и заключить медиативное соглашение, независимо от иницилирующего это обращение субъекта. Не должно быть насилия и принуждения в медиации. В Директиве № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза¹² по этому поводу, например, сказано: «...посредничество – это организованный процесс, как бы он ни назывался, в котором две или более стороны пытаются добровольно достигнуть разрешения своего спора с помощью посредника. Этот процесс может быть начат сторонами, предложен или назначен судом или предписан правом государства-члена» (ст. 3).

И еще: «...посредничество, предусмотренное настоящей Директивой, должно быть добровольным процессом в том смысле, что стороны сами являются ответственными за процесс и могут организовать его так, как они желают, а также прекратить его в любое время. Тем не менее суд должен иметь возможность, в силу национального права, ограничивать процесс посредничества во времени. Кроме того, суды должны быть в со-

¹¹ См.: Красовская И. И. О добровольности медиации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах : директив № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза : принята в г. Страсбурге 21 мая 2008 г. URL: <http://eur-lex.europa.eu/>

стоянии привлечь внимание сторон к возможности посредничества всякий раз, когда это является подходящим решением».

Равноправие сторон – тоже комплексный принцип, действующий на всех стадиях развития медиативного процесса.

В белорусском законе о медиации данный принцип не раскрывается. Интересно, что в постановлении Правительства¹³ одна из правовых норм сформулирована императивно: «...медиатор своим участием в медиации способствует созданию атмосферы доверия, уверенности, безопасности и равноправия сторон» (п. 31). При отсутствии иных правовых норм и их толкований может сложиться неправильное представление, что обеспечение равноправия сторон – это обязанность только медиатора. На самом деле, это не так.

В постановлении Министерства юстиции Республики Беларусь¹⁴ уточняется: «...принцип равноправия заключается в обязанности медиатора обеспечить равное участие сторон в проведении медиации. При этом медиатор не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон» (п. 9).

В своем равноправии заинтересованы, прежде всего, сами конфликтующие стороны, обратившиеся добровольно к медиатору.

В законе Республики Казахстан о медиации учтены рекомендации модельного закона о медиации, и равноправию сторон посвящена отдельная ст. 6, в которой говорится, что стороны медиации пользуются равными правами при выборе медиатора, процедуры медиации, своей позиции в ней, способах и средствах ее отстаивания, при получении информации, в оценке приемлемости условий соглашения об урегулировании конфликта и несут равные обязанности.

В законе о медиации Республики Узбекистан содержатся схожие правовые нормы о равноправии сторон.

Иными словами, равенство сторон в медиации следует понимать как обеспечение равных условий проведения медиативных процедур.

Другие критерии возможного неравенства сторон в медиации не имеют существенного значения. В противном случае медиация будет невозможна по значительному числу конфликтов и споров. Но опыт зарубежных государств показывает обратное.

Например, досудебное разрешение налогово-правовых конфликтов имеет обязательный характер в таких странах, как ФРГ, Нидерланды, Япония, Франция, США, Италия и др. Использование таких неформальных средств, как медиация, реализовано, в частности, в Нидерландах, США, Бельгии. Кроме того, в США для разрешения налогово-правовых

¹³ Об утверждении Правил проведения медиации : постановление Совета Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2013 г. № 1150 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2014. 5 янв. 5/38236.

¹⁴ Об утверждении Правил этики медиатора : постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 17 января 2014 г. № 15 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2014. 23 янв. 8/28273.

конфликтов активно применяется арбитраж; в ФРГ, Великобритании используется переговорный процесс¹⁵. А ведь равенства между спорящими сторонами по налоговым конфликтам, как известно, нет по их статусному положению.

Сотрудничество сторон – не менее общий принцип медиации в сравнении с вышерассмотренными принципами. Более того, в этом принципе отражается суть медиации – без сотрудничества стороны не смогут договориться и прийти к соглашению, а без соглашения нет медиации.

В белорусском законе о медиации принцип сотрудничества также не раскрывается.

В упомянутом выше постановлении Министерства юстиции Республики Беларусь реализация этого принципа в основном возлагается почему-то только на медиатора:

«...медиатор при проведении медиации обязан соблюдать следующие основные принципы медиации... сотрудничества сторон» (п. 4);

«...медиатор должен проявлять благожелательное отношение к каждой из сторон, способствовать их сотрудничеству, а также содействовать сторонам в последовательном обмене документами, сведениями и сообщениями по обсуждаемым вопросам» (п. 8);

«...медиатор строит свои отношения с другими медиаторами на основе взаимного доверия, уважения, сотрудничества и поддержки» (п. 16).

Правильнее было бы говорить о заинтересованности сторон в сотрудничестве, а медиатор только способствует этому.

Модельный закон о медиации называет сотрудничество сторон основной процедуры медиации и достижения ее целей (ст. 7).

Закон о медиации Кыргызстана даже подчеркивает, что медиация проводится на основе конструктивного сотрудничества в целях согласования интересов спорящих сторон (ст. 5), а в законе Узбекистана сотрудничество сторон в медиации необходимо для достижения взаимоприемлемого решения в отношении спора (ст. 8).

Беспристрастность в белорусском законе о медиации незаслуженно только называется, но также не расширявается, а ведь без этого принципа медиация тоже невозможна.

В упоминаемом выше постановлении Министерства юстиции Республики Беларусь имеется такое уточнение: «...принцип добросовестности и беспристрастности заключается в отсутствии у медиатора корыстной или иной заинтересованности (прямой или косвенной) в исходе проведения медиации» (п. 6).

Принцип беспристрастности нашел отражение в законах многих государств СНГ. Например, в законе Узбекистана установлено, что медиатор должен быть беспристрастным, проводить процедуру медиации в интересах сторон и обеспечивать им равное участие в медиации, создавать необходимые условия для выполнения сторонами их обязанностей и осу-

¹⁵ См.: Взаимосогласительные процедуры при разрешении налоговых споров в досудебном порядке / А. Ю. Ильин [и др.] ; отв. ред. А. Ю. Ильин. М., 2017.

ществления предоставленных им прав. При наличии обстоятельств, препятствующих независимости и беспристрастности медиатора, он должен отказаться от проведения процедуры медиации (ст. 9).

Независимость медиатора в качестве одного из принципов его деятельности также упоминается в исследуемых законах.

Принцип независимости заключается в недопустимости вмешательства в деятельность медиатора, оказания морально-психологического и иного давления со стороны кого бы то ни было, утверждается в постановлении Министерства юстиции Республики Беларусь. К сожалению, в законе о медиации данный принцип почему-то только провозглашается.

В других государствах СНГ принципу независимости медиатора уделено достаточно внимания. Так, в законе Казахстана определено, что при проведении медиации медиатор независим от сторон, государственных органов, иных юридических, должностных и физических лиц. Медиатор самостоятелен в выборе средств и методов медиации, допустимость которых определяется законом о медиации (ст. 7).

Принципу **конфиденциальности медиации** в законе о медиации заслуженно уделено достаточно много внимания. Без этого принципа значимость медиации может свестись к минимуму или нулевому результату. Поэтому это не только обозначение этого принципа в ст. 3, но и нормы ст. 16 о конфиденциальности информации, относящейся к медиации:

– обязанность сохранять конфиденциальность всей информации, относящейся к медиации, если стороны не договорились об ином, за исключением информации о заключении соглашений о применении медиации, о прекращении медиации;

– медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без письменного согласия сторон.

В случае, если медиатор получил от одной из сторон информацию, относящуюся к медиации, он может раскрыть такую информацию другой стороне только с согласия стороны, предоставившей эту информацию;

– стороны, медиатор, а также другие лица, участвовавшие в медиации, независимо от того, связаны ли судебное разбирательство, третейское разбирательство со спором, который являлся предметом медиации, не вправе ссылаться, если стороны не договорились об ином, в ходе судебного или третейского разбирательства на информацию, полученную в ходе медиации:

о мнениях или предложениях, высказанных одной из сторон в отношении возможного урегулирования спора, равно как и о готовности одной из сторон принять предложение другой стороны об урегулировании спора;

заявлениях и признаниях, сделанных одной из сторон.

Исходя из постановления Министерства юстиции Республики Беларусь принцип конфиденциальности не распространяется на информацию о заключении соглашений о применении медиации, прекращении медиации (п. 10).

В других государствах СНГ принцип конфиденциальности медиации также наличествует, но регулируется по-разному. В законе Кыргызстана установлена обязанность соблюдать конфиденциальность информации, ставшей им известной до начала и (или) в процессе проведения процедуры медиации только для медиатора и сотрудников организации медиаторов (ст. 7). Стороны медиации не вправе разглашать информацию, относящуюся к медиации, если они не договорились об ином.

В законе Узбекистана установлено, что не только медиатор, но и все участники медиации не могут быть допрошены в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших им известными в ходе медиации, а также от них не может быть истребована информация, относящаяся к медиации, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 6).

Только в законе Казахстана говорится об ответственности за разглашение участником медиации сведений, ставших ему известными в ходе медиации, без разрешения стороны медиации, предоставившей эту информацию.

Принципы медиации, такие как *добросовестность и доверие*, имеют только в отечественном законе о медиации.

Правда, в законе о медиации эти принципы также не раскрываются. Но в постановлении Правительства установлена обязанность сторон, исполнять добровольно и добросовестно заключенное сторонами медиативное соглашение (п. 10). В постановлении Министерства юстиции Республики Беларусь упоминается и о добросовестности медиатора при исполнении своих обязанностей (подп.12.6).

Надо полагать, что принцип добросовестности распространяет свое действие на все этапы развития медиативного процесса и относится к деятельности всех его участников. Но формально прописать «добрую совесть» в правовых нормах не всегда получается. Можно вспомнить нечто подобное из Библии: «...любовь, радость, мир, долготерпение, благость, милосердие, вера, кротость, воздержание. На таковых нет закона» (Гал. 5:22,23). Не все можно и нужно прописывать в законе, нужно еще включать и иные правила: совести, добра, порядочности, доверия и т. п. Эти качества для медиации очень важны.

О принципе *доверия* в законе сказано немного по тем же причинам: «Медиация основывается на доверии, которое стороны оказывают медиатору как лицу, способному обеспечить эффективное ведение переговоров. Медиатор своим участием в медиации способствует созданию атмосферы доверия, уверенности, безопасности и равноправия сторон».

Есть убеждение, что это лишь начало закрепления не только правовых, но и моральных принципов в медиации. За ними будущее, как и будущее нашего гражданского общества со снижением недоверия, недобросовестности и ответственности за сказанное слово, данное обещание, принятое решение.

Уже сейчас появляются реальные предложения, например о закреплении такого принципа, как «незлоупотребление правом». Можно говорить также о принципе содействия медиации со стороны судебной

власти¹⁶ (сюда можно добавить и исполнительную власть), принципе профессионализма медиатора¹⁷ и иных.

Главное в другом: предоставить возможность развиваться медиации в государстве, обществе, коллективе, отношениях, чтобы восстановить и наладить взаимное доверие друг к другу, вернуть персональную ответственность субъекта за принимаемое решение, за данное слово.

¹⁶ См.: *Зенкевич А. З.* Медиация в Польше и России // *Lex russica*. 2014. № 4. С. 469–476.

¹⁷ См.: *Филатова У. Б., Архипкина А. С.* Принцип профессионализма деятельности медиатора : тенденции развития российского законодательства и иностранный опыт // *Нотариус*. 2018. № 1. С. 41–47.

Международный научно-образовательный центр медиации, примирения и третейских процедур Белорусского государственного университета

Каменков В. С., доктор юридических наук, профессор
E-mail: v.kamenkov@gmail.com

International Scientific and Educational Center for Mediation, Reconciliation and Arbitration Procedures

Kamenkov V. S., Doctor of Legal Sciences, Professor
E-mail: v.kamenkov@gmail.com

УДК 070

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3183>

ОСОБЕННОСТИ КОНФЛИКТНОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ В МЕДИАСФЕРЕ

А. М. Шестерина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 13 ноября 2020 г.

Аннотация: медиатизация всех сфер нашей жизни делает актуальным вопрос об участии средств массовой информации в процессе урегулирования конфликтов. Рассматриваются уровни участия медиа в конфликтном взаимодействии на всех его этапах, выявляются положительные и отрицательные последствия подключения журналистов к конфликту и возможные способы предотвращения последних. Рассматриваются инициативы международных организаций в процессе защиты журналистов, освещающих вооруженные конфликты. Исследуется вопрос о регулировании участия медиа в освещении конфликтов на законодательном уровне.

Ключевые слова: медиаконфликтология, медиаконфликт, медиасфера, конфликтное взаимодействие.

Abstract: mediatization of all aspects of our lives makes the question of mass media participating in conflict mitigation as relevant as ever. This article reviews the levels of medias' involvement in conflict at different stages, highlights the positive and negative consequences of involving the press in it and the various methods of negating those negative consequences. We review the various initiatives from international organisations in protecting journalists covering military conflicts, explore the matter of regulating involvement of the press in conflict coverage on the judicial level.

Key words: mediaconflictology, mediaconflict, mediasphere, conflict-based interaction.

Выдающийся австрийский ученый, лауреат Нобелевской премии К. Лоренц пришел к выводу о том, что ни кометы, ни Всемирный потоп, ни экологическая катастрофа, ни ядерная зима не являются реальной угрозой для человечества. Самая страшная опасность – внутривидовая агрессия¹. Человек склонен убивать самого себя – и в этом наибольшая опасность. Однако при этом важно понимать, что конфликт – естественное жизненное явление. Всё живое развивается через конфликт. Его сила может быть обращена как на разрушение, так и на созидание.

Сегодня во многом стереотип отношения к конфликту диктуется средствами массовой информации. Активное подключение медиа ко всем сферам нашей жизни делает их удобной площадкой для развития конфликтного взаимодействия и способом влияния на выбор модели конфликтного поведения человека. СМИ не только оказывают мощное

¹ См.: Лоренц К. Агрессия. М., 1994.

воздействие на формирование у человека установок, влияющих на поведение в конфликтных ситуациях, но и помогают вырабатывать у людей, начиная с детства, стереотипы конструктивного поведения в проблемных ситуациях.

О том, что средства массовой информации играют значимую роль в развитии многих конфликтных ситуаций, мировая общественность начала говорить достаточно давно. Так, уже в 1969 г. Национальная комиссия США по расследованию причин и предотвращению насилия пришла к выводу: видеопроизведения, содержащие сцены жестокости, учат человека применять насилие для достижения своих целей². Осознавая серьезность проблемы, ученые Дж. Брайан и С. Томпсон полагают, что трансляция различных форм конфликтного взаимодействия в медиа можно считать одной из самых крупных проблем современности именно в силу того, что такие медиасообщения во многом формируют модель конфликтного поведения современного человека³. Психологи Томас и Хортон отмечают: «Чрезмерно частый показ насилия по телевидению может привести к тому, что население будет все больше привыкать к насилию»⁴. Подтверждение тому мы находим во многих научных исследованиях и экспериментах как частного, так и общего характера. К примеру, результаты исследования, проведенного Л. Берковицем, показали прямую зависимость между трансляцией покушения на президента США Д. Форда и ростом числа угроз в адрес президента после этой трансляции⁵. Такой же эффект наблюдается учеными и в случаях, когда СМИ сообщают о серийных убийствах и других насильственных действиях⁶. Прямые и отложенные негативные эффекты трансляции информации, содержащей сцены конфликтного взаимодействия, фиксируют и такие ученые, как М. Гельман⁷, Г. Гербнер и Л. Гросс⁸, И. Дзялошинский⁹ и многие другие.

Несмотря на опасения, высказываемые учеными, медиа продолжают активно освещать конфликты, причем, как правило, в их кульминационной фазе и нередко актуализируя агрессивную составляющую¹⁰. Такой

² См.: Дзялошинский И. Язык вражды в российских СМИ : социальные, культурные, профессиональные факторы. М., 2006. С. 9.

³ См.: Брайан Дж., Томпсон С. Основы воздействия СМИ. М., 2004.

⁴ Телевизионное насилие формирует жизненные стратегии зрителей. URL: <http://www.i-news.org/viewnews/religion/16658> (дата обращения: 06.11.2020).

⁵ См.: Berkowitz L. (1962). Violence in the mass media // L. Berkowitz (Ed.), Aggression: A social psychological analysis (pp. 229–255). New York: McGraw-Hill.

⁶ См.: Дзялошинский И. Указ. соч. С. 9.

⁷ См.: Гельман М. Русский способ. Терроризм и массмедиа в третьем тысячелетии. М., 2003.

⁸ См.: Gerbner G., Gross L. (1976). Living with television: The violence profile. Journal of Communication, 26, pp. 173–199.

⁹ См.: Дзялошинский И. Указ. соч.

¹⁰ См.: Телевизионное насилие формирует жизненные стратегии зрителей. URL: <http://www.i-news.org/viewnews/religion/16658> (дата обращения: 06.11.2020).

подход становится особенно опасным в кризисные периоды жизни социума, поскольку в подобных ситуациях зависимость аудитории от медиа возрастает, а иногда становится тотальной. К примеру, в течение первой недели самоизоляции время телепросмотра у разных слоев населения увеличилось от 27 минут до 1 часа 18 минут¹¹. Подобные же процессы мы наблюдаем и в других традиционных и новейших медиа. В связи с этим именно сегодня представляется актуальным рассмотреть вопрос о характере участия медиа в процессе развития конфликтного взаимодействия. В нашем исследовании мы предпримем попытку изучить данный вопрос стереоскопически – в аспекте участия медиа в освещении уже существующих конфликтов и через призму анализа создаваемых ими конфликтных медийных ситуаций.

Прежде всего, важно отметить, что освещение журналистами конфликта неизбежно. Конфликт достаточно часто объективно становится способом решения значимых социальных противоречий, и медиа вынуждены транслировать эту информацию обществу, а для большинства руководителей СМИ новости такого рода определяются как рейтинговые и желательные. Кроме того, особенности работы журналиста диктуют ему обращаться к языку конфликта. Так, стремление «достучаться» до аудитории, привлечь ее внимание к медиатексту нередко приводит к упрощению поведения, снижению гибкости, повышению нетолерантности. Конфликт часто закладывается в основу драматургии медиапроизведений (например, активно развиваются такие форматы, как шоу конфликтов, интервью-конфронтация, спор). Наконец, эмоциональное поле, в котором работают журналисты, во многом агрессивное и поощряет резкие, прямые оценочные суждения. В результате, подходя к освещению конфликта, журналист всякий раз оказывается перед дилеммой: объективно информировать или учитывать последствия и смягчать воздействие. Этот вопрос решается журналистом в ходе освещения всех этапов конфликта, и с такой точки зрения журналист может содействовать его урегулированию и даже предотвращению или, напротив, провоцировать его эскалацию.

Так, на этапе предконфликта медиа могут осуществлять диагностику проблем и вскрывать их, тем самым предотвращая конфликт. Однако на этом же этапе постоянным обсуждением предконфликтных тем они могут формировать агрессивную концепцию среды, создавать медиаповоды для конфликтов и даже инициировать конфликты в прагматическом аспекте. Последний вариант реализуется в так называемых провокационных конфликтах, которые определяются как массмедийное (освещаемое в медиа) противоборство, имеющее целью подтолкнуть оппонента к действиям, противоречащим его же собственным интересам. Одним из первых примеров провокационного конфликта считается акция «Факел свободы», организованная Э. Бернейсом в Нью-Йорке в 1929 г. во время традиционного Пасхального марша. Суть ее заключалась в том, что

¹¹ Mediascope, TV Index, Россия 100+, домашний просмотр, полные сутки.

девушки из высших слоев американского общества демонстративно закурили сигареты перед журналистами, которые зафиксировали и тиражировали эту акцию с девизом «Женщины зажгли “факелы свободы”». Последствием этого стал конфликт, изменивший отношение к курению женщин в Америке. Акция была заказана «American Tobacco Company» и имела вполне коммерческие цели. С этого момента и далее такого рода медийные конфликты, приводящие к конфликтам реальным, получили распространение.

На этапе развития конфликта медиа также могут сыграть как позитивную, так и негативную роль. В положительном аспекте они осуществляют постоянный мониторинг конфликтных ситуаций (поскольку большая часть редакций относит такие новости к high level news) и за счет вывода их из теневой сферы нередко снижают жесткость используемых тактик и стратегий. Так, журналисты часто освещают вооруженные конфликты, расследования по делам коррупции, расследования по делам организованной преступности, расследования по делам политической, социальной и религиозной радикализации и диктатуры. В ходе такой работы они сами нередко становятся жертвами агрессора и подвергаются насилию. В этом смысле важно наличие инициатив, которые позволяют в каком-то смысле защитить журналиста, работающего над освещением конфликтов. Так, принятая в 1949 г. «Третья Женевская конвенция» определила статус военного корреспондента – журналиста, которому одна из конфликтующих сторон разрешила следовать за вооруженными силами. Такие журналисты, в случае пленения неприятелем, считаются военнопленными и должны пользоваться защитой. В 1977 г. в «Дополнительный протокол» были заложены положения, согласно которым журналисты, находящиеся в профессиональной командировке в зоне вооруженного конфликта, рассматриваются как гражданские лица и пользуются той же защитой при условии, что они не совершают никаких действий, несовместимых со статусом гражданских лиц.

Можно отметить и ряд других инициатив, призванных защитить журналиста, освещающего конфликт. Так, в 1997 г. была принята Резолюция ЮНЕСКО № 29 «Осуждение насилия, направленного против журналистов». Резолюция призывает государства-члены не только предупреждать и расследовать преступления, касающиеся журналистов, но и принимать меры для ликвидации последствий таких преступлений. В Резолюции № 1738 Совета Безопасности (2006 г.) отмечается, что журналисты, работники средств массовой информации, находящиеся в опасных профессиональных командировках в районах вооруженного конфликта, должны рассматриваться как гражданские лица и пользоваться защитой в качестве таковых. Медельинская декларация 2007 г. призывает государства проводить независимое расследование всех актов насилия, жертвами которых стали журналисты. В Декларации об обеспечении безопасности журналистов 2009 г. требуется принятие конкретных мер на международном уровне, направленных против убийств журнали-

стов как в мирное, так и военное время. Попытки регулировать участие СМИ в конфликтном взаимодействии предпринимаются в таких актах ООН, как «Хартия прав человека: всеобщая декларация прав человека», «Международный пакт о гражданских и политических правах», «Конвенция о правах ребенка» и др. Эти решения позволяют в определенной степени защитить журналиста, освещающего конфликт, и помочь ему в выполнении его профессионального долга по освещению и прогнозированию путей разрешения конфликта.

В то же время средства массовой информации могут искажать конфликтную ситуацию, транслируя информацию о ней в противоречивой, односторонней или избирательной форме. Они могут провоцировать насилие, демонстрируя примеры его успешного применения или образцы безнаказанности. Подключение медиа к конфликтной ситуации приводит также к расширению поля конфликта, формированию групп поддержки и, как следствие, затягиванию конфликта и выбору участниками более жестких тактик.

На этапе завершения конфликта медиа в позитивном аспекте могут предлагать способы его разрешения, а в негативном – пролонгировать уже завершенный конфликт во времени, эксплуатировать его с целью повышения рейтингов.

Вот почему важно регулировать не только участие журналистов в конфликтном взаимодействии, но и потенциальную возможность эскалации конфликтов в медиа. Попытки такого регулирования предпринимаются давно, в том числе на международном уровне. Так, «Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 г., «Международный пакт о гражданских и политических правах» от 16 декабря 1966 г. хотя и утверждают свободу средств массовой информации, подчеркивая право каждого человека на выражение своего мнения, при этом устанавливают ограничения, направленные на предотвращение возможного конфликтного взаимодействия. К примеру, ограничения в реализации этого права могут быть связаны с уважением прав и репутации других лиц или с охраной государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения. Кроме того, в этих же документах речь идет и о том, что любая пропаганда войны, любое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющие собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом. В документах подчеркивается, что осуществление свобод в плане информирования сопряжено с определенной ответственностью.

Все это позволяет говорить о значимости факта участия медиа в конфликтном взаимодействии и о необходимости регулировать этот процесс на различных уровнях. Правовое регулирование такого участия, на наш взгляд, должно развиваться в двух направлениях: в направлении обеспечения свободного процесса обмена информацией и в направлении пресечения разжигания конфликтного взаимодействия на медийных

площадках или средствами массмедиа. Безусловно, общество имеет право быть информированным о важных в социальном плане конфликтах. Однако основная задача участия медиа в освещении конфликтов, на наш взгляд, заключается в том, чтобы изменить матрицу доказывания права через насилие.

Воронежский государственный университет

*Шестерина А. М., доктор филологических наук, профессор кафедры электронных СМИ и речевой коммуникации
E-mail: shesterina8@gmail.com*

Voronezh State University

*Shesterina A. M., Doctor of Philology,
Professor of the Digital Media and Vocal
Communication Department
E-mail: shesterina8@gmail.com*

УДК 34.037

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2020.4/3184>

**КОНФЛИКТ И СПОР:
ВЗГЛЯД ЮРИСТА НА ИХ СУЩНОСТЬ,
СООТНОШЕНИЕ И СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ**

О. А. Поротикова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 ноября 2020 г.

Аннотация: анализируются соотношение категорий «конфликт» и «спор» с точки зрения юриспруденции. Обсуждается взаимосвязь сущности конфликтов, их причин, видов и эффективности защиты нарушенных прав. Предпринимается попытка объяснить, почему право как наиболее формальный регулятор общественных отношений заменяет в большинстве случаев конфликт на спор. Показывается тенденция развития современного права в направлении использования инструментов и методик других социальных и гуманитарных наук – психологии, политологии, филологии и иных.

Ключевые слова: конфликт, спор, урегулирование конфликтов, судебное разрешение споров, примирительные процедуры.

Abstract: the article analyzes the relationship between the categories "conflict" and "dispute" from the point of view of jurisprudence. The relationship between the essence of conflicts, their causes, types and effectiveness of protection of violated rights is discussed. An attempt is made to explain why law, as the most formal regulator of social relations, replaces conflict with a dispute in most cases. The tendency of development of modern law in the direction of using the tools and methods of other social and humanitarian sciences - psychology, political science, philology and others is shown.

Key words: conflict, dispute, conflict resolution, court dispute resolution, conciliation procedures.

В юриспруденции долгое время не принято было употреблять термин «конфликт». Дореволюционные юристы пользовались различными заменителями – «распри», «коллизии», но чаще всего – «спорь». С них началась и потом просуществовала весь двадцатый век практика употребления именно слова «спор» для отображения любых противоречивых и правонарушающих ситуаций, требующих правового реагирования.

353

Советский период, несмотря на то что прошел в своем развитии целый ряд этапов – от полного отрицания дореволюционной терминологии до ее постепенного возрождения и восприятия, – никогда не отказывался от категории «спор» как наиболее формальной и максимально подходящей для права.

И только в конце 90-х гг. XX в. юристы понемногу стали осваивать конфликтологию, подпитываться из других наук, главным образом психологии и политологии, и, наконец, пытаться внедрить в право такое явление и обозначение, как «конфликт». Изначально этим занялись теоре-

тики права и конституционалисты¹, именно им принадлежат первые и самые масштабные работы в области уже юридической конфликтологии². При этом «спор» вовсе не уступил «конфликту» свое место, а лишь позволил встать рядом.

Почему же термин «спор» так мил сердцу юристов? Все дело, видимо, в том, что конфликт это многослойное, сложное по своим причинам, структуре связей и протеканию явление, которое довольно сложно диагностировать и, тем более, урегулировать полностью. Для этого требуются не только специальные профессиональные методы, но и арсенал весьма специальных средств. Слово «конфликт» происходит от латинского *conflictus*, что в переводе означает «столкновение», но это мало что само по себе может объяснить, поскольку сталкиваться могут мнения, интересы, интерпретации фактов и т. п., далеко не все из этого будет конфликтом с точки зрения психологии, конфликтологии³ и, тем более, юриспруденции.

Результатом многочисленных исследований в области юридической конфликтологии на рубеже XX–XXI вв. стали попытки сформулировать универсальное понятие правового конфликта.

Одной из наиболее распространенных дефиниций была следующая: «Под юридическими конфликтами необходимо понимать прямое или косвенное противостояние (противоречие) субъектов права, обусловленное противоречиями их юридически значимых интересов, возникающее в связи с созданием, реализацией, применением, изменением, нарушением, толкованием права и разрешаемое в процессе правоприменения в особой процедурной форме в конкретных правоотношениях»⁴.

Ее развитие встречается в публикациях самых разных специалистов, например нотариусов: «Конфликт – это столкновение разнонаправленных целей, интересов, позиций или взглядов субъектов взаимодействия. В нотариальной практике можно выделить конфликты: нотариус – клиент, клиент – клиент, нотариус – нотариус. В основе любого конфликта лежит ситуация, включающая в себя некое противоречие, связанное либо с позициями сторон, либо взглядами и убеждениями, либо целями и средствами их достижения»⁵.

¹ См.: Чулюкин И. Л. Социальные конфликты и применение права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2001 ; Астахов П. А. Юридические конфликты и современные формы их разрешения : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006 ; Москаленко М. Н. Сущность и специфика конституционных конфликтов на современном этапе развития Российского государства // Современный юрист. 2015. № 3. С. 54–70.

² См.: Юридическая конфликтология / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1995 ; Юридический конфликт / О. А. Аюпян [и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2018.

³ См., например: Шайхутдинов Р. Г. Конфликтологическая программа построения гуманитарных дисциплин // Кентавр. М., 1993. № 2. С. 37–41.

⁴ Третьяк И. А. Конституционно-правовой конфликт как вид юридического конфликта // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 5. С. 3–7.

⁵ Кряжева С. Г. Конфликт в нотариальной практике : причины и стратегии разрешения // Нотариус. 2020. № 2. С. 15–17.

Вместе с тем в подобном виде конфликт как понятие для права совершенно не применим, поскольку право не может ни повлиять, ни исправить взгляды, убеждения, цели и интересы. Почему приведенные определения, по мнению их авторов, касаются именно *правовых* конфликтов и что в них отличает правовые от всех иных видов конфликтов, остается неясным.

Справедливости ради нужно отметить, что в психологии, социологии и политологии, наиболее тесно исследующих сущность конфликтов, их структуру и динамику, также не получилось создать единое представление об этом многоаспектном явлении⁶, однако удалось серьезно продвинуться в этом направлении. Но прямое перенесение психологического понимания конфликта с добавлением слов «правовой» или «законные интересы» в юридическую действительность, что можно наблюдать в ранее приведенных определениях, не принесет никакой пользы правоприменению.

Право представляет собой наиболее формальный регулятор отношений по сравнению с иными социальными регуляторами (моралью, религией и т. п.), оно оперирует довольно ограниченным набором инструментов (правонаделением, обязыванием, ответственностью с использованием государственного принуждения). Поэтому юридическими средствами далеко не все можно уладить и поправить, а только то, что поддается формализации и внешнему проявлению, а впоследствии доказыванию в суде. Именно по этой причине, а вовсе не от недостатка желания, право не регулирует внутреннюю сферу человека – его мысли, чувства, эмоции, привязанности. Просто у юристов нет и не может быть средств, которыми все, что у человека в душе и в голове, можно было бы объективировать вовне, установить, подтвердить имеющимися средствами доказывания.

Право в объективном смысле ставит перед собой сложнейшую задачу – установить единые для всех участников общественных отношений правила поведения, обеспечив единые реакции за их нарушение. Поэтому главной ценностью правовых норм и их обязательным свойством является универсальность правил, не персонализированность, что достигается через идею формального равенства. В связи с этим все индивидуалистичное, персональное и детальное сбрасывается со счетов, не учитывается. Думается, это не недостаток права, а его необходимое качество, без которого право перестало бы быть собой и превратилось бы в свою противоположность – произвол.

Все сказанное позволяет увидеть, что тяготеющий к индивидуальности конфликт (а он всегда максимально конкретный, связанный с определенными интересами и факторами, с персональными особенностями субъектов) трудно сочетается с целями и возможностями права.

⁶ См.: Светлов В. А. Введение в единую теорию анализа и разрешения конфликтов. М., 2013 ; Новосельцев В. И., Тарасов Б. В. Системная теория конфликта. М., 2011 ; Анцупов А. Я., Шипилов А. И. Конфликтология : учебник. М., 2015 ; Лефевр В. А., Смолян Г. Л. Алгебра конфликта. М., 2009.

А как же спор? Ведь с точки зрения семантического значения этого слова он один из синонимов конфликта, почему с ним удобнее работать юристам? Думается, что на правовом языке спор не равен конфликту, а является его внешним воплощением, видимым для права формальным выводом из конфликта.

Так, если представить себе айсберг в качестве образа конфликта, то спор – это вершина айсберга, то что над водой, то что доступно фиксации и объективированию. Возьмем для наглядности в качестве модели конфликт супругов, проживших вместе двадцать лет, а теперь решивших расстаться. Он складывается из массы отдельных недопониманий, интерпретаций, недоговоренностей, лжи, агрессии и прочего. Все это зарождалось, трамбовалось и достигло критического уровня. Может ли в этом затяжном конфликте помочь право? Самым формальным образом – увидев наверху спор, т. е. определенные требования, которые супруги адресуют друг другу, основанные на предложенных в нормах моделях. Любые супруги могут обратиться с требованием о расторжении брака или с требованием о разделе общего имущества. Этот сухой остаток – обмен требованиями, которые являются универсальными, – и есть то, что юристы называют спором. Очевидно, что вынеся решение о расторжении брака и разделив на основе норм права имущество, суд разрешит спор, но не излечит конфликт, а скорее обострит его.

Кому из юристов не приходилось слышать, как в ответ на желание сторон рассказать суду всю историю их взаимоотношений, все переживания по этому поводу, суд предупредит о необходимости заявлять только о том, что относится к делу или прямо объявит, что все это «лирика», не имеющая значения для разрешения спора по существу. И будет прав. Все это важно для урегулирования *конфликта*, психолог обязательно это будет слушать и анализировать, но юристу (в особенности суду) для разрешения правового *спора*, т. е. оценивания обоснованности и законности заявленных требований сторон, это избыточная информация.

Спор для юриспруденции основан на нарушении прав и законных интересов одного лица другим, даже если это нарушение кажущееся. Где-то за спиной большинства правовых споров существует конфликт (межличностный, трудовой, корпоративный, структурный), но в силу специфики и ограниченности юридического целеполагания и инструментария праву надо взять из конфликта какую-то видимую часть и переложить на язык прав, обязанностей и их нарушений.

Об этом наиболее аргументированно размышляют цивилисты, занимающиеся корпоративным правом, поскольку у них наглядно просматривается разница между корпоративными конфликтами, которые очень разнообразны по своим причинам, имеют разный субъектный состав, этапы протекания и экономический эффект, и тем, что в АПК РФ для защиты корпоративных прав легально предусмотрен термин «корпоративный спор».

«Конфликт представляет собой любое противоречие между сторонами корпоративных отношений (в том числе между акционерами/участника-

ми, потенциальными акционерами/участниками, внутри хозяйственного общества). По нашему мнению, «корпоративный конфликт» является родовым понятием по отношению к специальному – «корпоративный спор». Разрешение конфликта возможно путем проведения переговоров, образования согласительной комиссии, а также в судебном порядке... Не случайно говорят, что любой неразрешимый конфликт переходит в спор, который является прерогативой суда»⁷.

Пожалуй, единственное, где термин «конфликт» сразу получил свое признание и применение в праве – это обозначение им одной из проблем государственной службы – конфликта интересов⁸. Полагаем, связано это с тем обстоятельством, что конфликт интересов был сразу же легализован, т. е. довольно конкретно был описан в законе субъектный состав и суть данного явления. Термин стал специальным для юристов, опять же довольно формальным, поскольку действительно противоречие интересов никем не устанавливается, часто может фактически отсутствовать, но это никак не скажется на квалификации ситуации в качестве конфликта интереса госслужащего. В таком же формальном виде он впоследствии был заимствован и частным правом в качестве особого института корпоративного права – сделок с заинтересованностью, в качестве одного из запретов для представительства в гражданском праве⁹. Из сказанного следует, что даже употребляемый в правовых текстах термин «конфликт», получает в праве свое довольно выхолащенное содержание.

В последние десятилетия российское право обновляется применительно к своим задачам и оснащается неприменяемыми ранее средствами защиты участников отношений. Все больше в текстах законов появляются оценочные категории, воспринятые из нравственности и этики, такие как добросовестность, справедливость, разумность, требующие от судей и иных правоприменителей оценивания именно данной конкретной ситуации, отказываясь от высот формализма и приближаясь к отдельному случаю. Это требует расширения дискреционных полномочий суда, ухода от единого лекала для определенных категорий дел к инди-

⁷ *Лантев В. А.* Понятие корпоративных конфликтов. Разграничение понятий «корпоративный конфликт» и «корпоративный спор», «корпоративное поглощение» и «корпоративный захват» // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 9. С. 28–32.

⁸ См.: *Казанцева Н. Г., Николаева С. Н.* К вопросу о реализации законодательства по урегулированию ситуаций конфликта интересов // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 4. С. 44–47; *Венецкий М. М.* Конфликт интересов // Законность. 2020. № 8. С. 24–27; *Сурманидзе И. Н., Ермолин А. В.* Правовые и психологические аспекты конфликта интересов на государственной и муниципальной службе // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 1. С. 37–42.

⁹ См., например: *Малкина В. И.* Влияние конфликта интересов на институты гражданского права // Юрист. 2020. № 7. С. 31–37; *Скловский К. И.* Явный конфликт интересов органа управления и общества и его юридические следствия // Закон. 2019. № 3. С. 158–163.

видуальному разбору дела и защите прав конкретного лица в конкретной уникальной жизненной ситуации.

Указанные тенденции совпали или были синхронизированы с новыми трендами в развитии процессуальных форм защиты нарушенных прав и интересов. Сначала в цивилистическом процессе, а впоследствии и в публичном (уголовном, административном) стали внедряться разного рода примирительные процедуры как судебные, так и внесудебные. Иными словами, задачами права и процесса на современном этапе становятся не только формальная реакция на заявленные требования с общими мерками, но и попытка дать сторонам шанс найти обоюдное удовлетворение интересов в конкретной ситуации, сохранить в дальнейшем их отношения, создать условия сотрудничества в других областях их взаимодействия.

И вот уже в юридической науке и практике все больше заимствуются, привлекаются методы других областей знаний – психологии, филологии, социологии, конфликтологии, а термин «конфликт» перестает быть совершенно инородным по отношению к праву. Ярким примером такого взаимодействия является процедура медиации, в которой независимый посредник создает условия для того, чтобы конфликтующие стороны слышали друг друга, прояснили свои интересы, поэтому ни медиатор, ни стороны не связаны рамками первоначальных требований, могут обсуждать одновременно иные проблемные вопросы, приходя к системному урегулированию кризиса в отношениях спорящих, по возможности, устраняя причины конфликта. При этом право поддерживает такие методы своими средствами – закрепляет механизмы обеспечения исполнения заключенных соглашений, упрощает возможности защиты их прав в судебном разбирательстве.

В то же время не стоит питать иллюзий относительно того, что юриспруденция когда-нибудь станет стремиться именно исчерпать различные конфликтные ситуации, это ей не свойственно. Происходящие изменения, связанные с обогащением права методами других наук, крайне полезны, они помогают делать правовые средства более эффективными, но они не должны и не смогут изменить природу права как социального регулятора.

Есть и еще один аспект, на который нельзя не указать в рамках обсуждения терминов «спор» и «конфликт» и их значения для юриста, связанный с современными тенденциями развития юриспруденции.

Право само по себе – конфликтоген, во многих его институтах и механизмах заложены причины противоречий для участников отношений. То, как формируются правовые правила и потом реализуются в судах, во многом способствует появлению и раздуванию конфликтов. Например, попытка универсализировать правовые правила сама по себе приводит к тому, что в ситуации исключений субъекты будут рассматривать норму как несправедливую, и это породит новые конфликты.

А столь важный для защиты нарушенных прав процессуальный принцип состязательности сторон сам по себе предполагает обострение

конфликта, поскольку сторонам приходится занимать антагонистические, как им кажется, непримиримые позиции (истец – ответчик, обвинение – защита). Причем если в гражданском или арбитражном процессе состязательность лишь оформляет уже имеющиеся противоречия сторон в материальных правоотношениях и представляет собой лишь способ визуализации их спора, обеспечивая возможность «проговорить» свои претензии, то в уголовном процессе это именно дополнительное обострение.

На данную тему в уголовно-процессуальной науке написано немало работ¹⁰. Например, по мнению Т. В. Исаковой, «...можно смело утверждать, что законодательно закрепленный принцип состязательности является одним из структурообразующих факторов возникновения конфликтов в уголовном процессе»¹¹. Специалисты в области процессуального права подчеркивают, что из-за состязательности нередко приходится сталкиваться с конфликтами межличностного уровня у самих представителей сторон, а также защитников и обвинителей, поскольку им и суду необходимо давать оценку процессуальным действиям и решениям, которые с формальной стороны могут выглядеть законными и обоснованными, но по сути являться недобросовестными.

Профессиональные юристы также выполняют полярные функции: адвокат – прокурор¹²; юрист в организации – контролирующий орган, что способствует развитию далеко не примирительных идей, а скорее принципа борьбы до победного конца, а иной раз и любыми средствами.

В таком контексте судам легче и честнее использовать формально-юридический подход, чем, пользуясь своим усмотрением, «затачивать» решение под конкретную жизненную ситуацию, поэтому нельзя сказать, что цель «исчерпания конфликта» может заменить в юриспруденции «разрешение спора». Вместе с тем можно только приветствовать те начинания, сопряженные с привлечением идей и методов иных социальных и гуманитарных наук, которые будут помогать и юристам, и гражданам эффективнее защищать права и интересы.

¹⁰ См.: *Баев О. Я.* Конфликты в деятельности следователя. Воронеж, 1981; *Его же.* Конфликтные ситуации на предварительном следствии (основы предупреждения и разрешения). Воронеж, 1984.

¹¹ *Исакова Т. В.* Состязательность российского уголовного процесса как структурообразующее начало конфликтной деятельности участников уголовного судопроизводства // *Администратор суда.* 2018. № 1. С. 23–26.

¹² См., например: *Гармаев Ю. П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве : учебник. М., 2005. С. 66.

КОНФЛИКТЫ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КАК СИМПТОМ ПРОБЛЕМНОЙ КОММУНИКАЦИИ

О. А. Сухорукова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 ноября 2020 г.

Аннотация: *поднимается проблема осложнения конфликтами судебного процесса по рассмотрению гражданских дел, анализируются их причины, природа и формы проявления, исследуется влияние конфликтов на развитие судебной коммуникации.*

Ключевые слова: *судопроизводство, конфликты, судебная коммуникация, коммуникативная компетентность.*

Abstract: *the article raises the problem of conflicts adding complications to civil proceedings, analyses causes, nature and forms of the conflicts; the article explores influence of the conflicts on the judicial communication.*

Key words: *proceedings, conflicts, judicial communication, communication competence.*

Судопроизводство – это правоприменительная деятельность, которая неизбежно связана с конфликтами, поскольку сама коммуникация, происходящая в суде, возникает, как правило, при уже имеющемся правовом споре между сторонами. То есть часто стороны вступают в процесс, уже находясь в конфликте или во всяком случае при наличии весомых к нему предпосылок. Но это лишь видимая часть проблемы, большая же часть этого айсберга скрывается внутри самого процесса.

Одной из ключевых в этом смысле ловушек судебного процесса является его основной принцип, принцип состязательности. Состязательность, которая является безусловной и единодушно в таком качестве признаваемой ценностью современного процесса в России¹ и за рубежом², в то же время создает благоприятную, можно даже сказать, манящую атмосферу для развития конфликта и в этом смысле, конечно, совершенно не способствует урегулированию разногласий сторон. Напротив, в процессе эти разногласия нередко лишь обостряются, поскольку к спору о праве примешивается еще и инстинктивное процессуальное соревнование, а с ним желание победить соперника. Победить, а не договориться с ним, и часто победить во что бы то ни стало.

¹ См., например: Фокина М. А. Развитие Конституционным Судом РФ принципа состязательности в гражданском и арбитражном процессе, административном судопроизводстве (к 25-летию Конституции Российской Федерации) // Современное право. 2019. № 4. С. 72–83.

² См., например: Лазарев С. В. Управление делами в гражданском процессе за рубежом. М., 2018.

Кроме того, судебная коммуникация, как и любая другая, сама может рождать сопутствующие конфликты между ее участниками уже не по существу спора, а по поводу процессуальных аспектов рассмотрения дела. Здесь речь идет не только о паре истец – ответчик, но и истец – судья, ответчик – судья, представители сторон и другие вариации. Встречаются даже конфликты внутри состава суда при коллегиальном рассмотрении дел. Это могут быть конфликты, например, обусловленные невозможностью использовать одно и то же средство доказывания, конфликты по поводу порядка исследования доказательств и т. п., т. е. связанные с юридической стороной процесса, и чисто межличностные конфликты, возникшие из социокультурных, гендерных, национальных различий, из каких-то спонтанных разногласий или эмоциональных реакций.

И хотя очевидно, что судебная деятельность, которая существует для разрешения правовых споров, не должна быть источником новых разногласий, нередко помимо спора сторон по поводу их материального правоотношения, процессуальная деятельность конфликтна еще и сама по себе. Причем эти процессуальные конфликты нуждаются в управлении в не меньшей степени, чем конфликты, возникшие до начала процесса, поскольку их разрушительное влияние только судебным процессом не ограничивается. В том числе поэтому задача судьи при обнаружении локального процессуального конфликта – не допустить «заражения» конфликтностью других отношений сторон.

В этом смысле особое значение приобретает способность самого судьи вести коммуникацию, т. е. уровень его коммуникативной компетентности³.

На самом деле, закон содержит немало возможностей для этого. Например, стадия подготовки дела к судебному разбирательству регламентирована весьма абстрактно, что позволяет судье использовать самые разные способы подготовки. Так, в некоторых судах практикуется проведение встреч-бесед со сторонами вне процессуальной формы. В научной литературе отношение к таким формам коммуникации неоднозначное. Так, С. Ф. Афанасьев считает ее вынужденной мерой, поскольку закон не позволяет проводить судебное заседание иначе, как в судебном разбирательстве и в исключительных случаях при подготовке дела. Для того чтобы выйти из этой затруднительной ситуации, суды повсеместно вынуждены прибегать к непроцессуальной формулировке, приглашая граждан на «беседу»⁴. Однако на это можно посмотреть и как на возможность искать новые средства подготовки дела и новые формы судебной коммуникации. В ходе такой беседы, помимо установления фактических

³ См., например: *Дубровская Т. В.* Коммуникативная компетентность судей: кооперативные и некооперативные стратегии // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2014. № 8. С. 3–7.

⁴ См.: *Афанасьев С. Ф.* Значение фактических действий, осуществляемых судами общей юрисдикции при рассмотрении гражданских дел // *Рос. юстиция.* 2012. № 12. С. 34.

обстоятельств дела, можно оценить качество отношений сторон, в том числе и на предмет их конфликтности. Если стороны пребывают в состоянии конфликта до предъявления иска, они с большой вероятностью перенесут его в процесс.

Другим важным процессуальным средством такого рода является предоставленная суду возможность оперативного управления процессуальной деятельностью. В частности, суд вправе удалить из зала допрошенного свидетеля или, напротив, на время допроса несовершеннолетнего свидетеля удалить то или иное лицо, участвующее в деле, или кого-либо из граждан, присутствующих в зале судебного заседания. Суд вправе в любой момент прервать объяснения лица, участвующего в деле, показания свидетеля, вопрос или ответ на вопрос и вообще любое процессуальное действие, если сочтет это необходимым. Он может привлекать к ответственности нарушителей порядка в судебном заседании. Очевидно, что эти процессуальные средства, обеспечивающие суду возможность быстрой реакции на происходящее в процессе, необходимо использовать и для регулирования пространства конфликта, и для управления конфликтной коммуникацией в целом.

При этом судебная коммуникация нередко развивается в условиях сдерживания возможного произвола судьи, и закон дает в руки участникам процесса собственный набор правовых средств, которые они могут использовать для регулирования пространства и интенсивности конфликта: ходатайства об отложении, о проведении закрытого судебного заседания, о видеофиксации судебного заседания или отдельного процессуального действия, наконец, заявление об отводе и т. п.

Однако все эти инструменты могут оказаться полезными для управления судебной коммуникацией лишь при должном уровне понимания ее участниками своих возможностей и своей ответственности и при наличии у них определенных навыков.

Нынешнее положение дел в судах в этом смысле удручающее. Из-за низкого уровня коммуникативной компетентности участники судопроизводства, в том числе судьи, к процессу должным образом не готовятся, адекватно вести коммуникацию не способны, что порождает новые конфликты и усугубляет уже имеющиеся. Это само по себе деструктивно и опасно, но хуже всего, что эта ситуация не воспринимается как проблема, требующая решительных мер.

В юридической науке долгое время царило убеждение, что юристы должны заниматься только нормами права и их применением, а все остальные сопутствующие вопросы и проблемы следует отдать в руки соответствующих «узких» специалистов (психологов, экономистов, социологов, конфликтологов и т. п.), поскольку это совершенно разные научные реальности. С таким подходом невозможно мириться и особенно сейчас, когда гуманитарная наука готова щедро делиться результатами своих исследований этих «сопутствующих» проблем. Правоприменение, особенно судебное, – это не про нормы, это про саму жизнь, ибо задача суда не

в том, чтобы применить норму права, а в том, чтобы разрешить спор с помощью этой нормы или даже без нее.

В том числе поэтому судьи должны уделять внимание конфликтам, которые возникают в судопроизводстве, это часть их работы. В этом смысле осознание судьями правильных пределов своей деятельности и естественное в этом случае расширение горизонтов собственной коммуникативной активности просто необходимо.

Самим судебским сообществом в Кодексе судейской этики предпринята попытка закрепления некоторых рекомендаций для судей по руководству процессом, которые касаются в том числе и судебной коммуникации.

Судья, например, должен соблюдать высокую культуру поведения в процессе, поддерживать порядок в судебном заседании, вести себя достойно, терпеливо, вежливо в отношении участников процесса и других лиц, присутствующих в судебном заседании. Судья должен требовать такого же поведения от участников процесса и всех лиц, присутствующих в судебном заседании, а также от работников аппарата суда⁵.

Это совершенно правильный, хотя и недостаточный посыл, но на практике эти указания реализуются крайне фрагментарно, что негативно сказывается на количестве возникающих в процессе конфликтов. И дело вовсе не в загруженности судов и вызванной этим обстоятельством нехваткой времени, а в том, что эти указания не воспринимаются их авторами и адресатами как имеющие конкретное практическое значение.

А ведь судебная коммуникация – коммуникация сложная, это весьма специфическая многоуровневая игровая модель взаимодействия с массой исходных рисков, которые часто нельзя не предвидеть, не предотвратить. Это профессиональная коммуникация, которой нужно обучать и которую нужно научно обосновывать. Только лишь право разрешать процессуальные конфликты не способно, но готовы ли мы использовать для этого неправовые инструменты, особенно учитывая, что судебный процесс детально регламентирован законом, и поведенческая свобода в нем весьма ограничена? Нужно быть готовыми, ведь право регулирует только внешний аспект поведения, а не его содержание, т. е. в таком случае вне досягаемости закона и, значит вне нашего контроля, оказывается весь процесс судебного познания, а вместе с ним и огромная часть судебной коммуникации.

Предупреждая скепсис относительно возможности формирования не умозрительной, а действительной научно обоснованной методики совершенствования профессиональной коммуникативной компетентности судей, приведем лишь один пример из теории игр, которая, как известно, является методом математики – царицы наук.

⁵ Кодекс судейской этики : утв. VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Не вдаваясь в математические нюансы, разнообразно проявляющиеся в судебном процессе, ибо это заслуживает отдельного основательного исследования, заметим лишь, что использование этого математического метода может дать весьма любопытные и полезные результаты в приложении именно к судебной коммуникации. Так, пару лет назад международной группе исследователей из МФТИ, Сколтеха, Томского государственного университета и Орегонского университета удалось теоретически описать сильные отклонения участников от рационального поведения в «Дилемме Заключенного» – известной стратегической игре из теории игр. Суть эксперимента заключалась в том, что участникам предлагалось анонимно взаимодействовать друг с другом посредством двух действий: кооперировать (К) или предавать (П). По правилам игры, если один игрок выбирает «К», а другой «П», предатель получает 10 очков, а кооператор – 0 очков. Если оба игрока выбирают «К», каждому достается по 5 очков, если «П» – каждый получает всего по 1 очку. Зная правила, можно понять, что кооперироваться выгодно, хотя с точки зрения простой математики рациональнее выбирать предательство. Именно эта ситуация является в данной игре равновесием по Нэшу, т. е. математически верной и наиболее выгодной для всех игроков стратегией. В начале игры уровень кооперации в группах составил в среднем 21 %, т. е. участники скорее выбирали рациональную стратегию предательства. Но после знакомства и «социализации», средний уровень кооперации увеличился до 53 % и выше⁶.

Эти результаты доказывают важность коммуникации, предваряющей принятие решения, и способности увидеть в партнере по коммуникации живого человека, а не безликого субъекта. Потому что человек, помимо прочего, способен к нерациональному поведению, а значит сухой математический расчет является менее эффективным инструментом даже в таких формализованных юридических системах, как судебный процесс. В каждый процесс, особенно осложненный конфликтом, судье необходимо погружаться, шаблонное, безучастное ведение судебной коммуникации недопустимо.

Например, должным образом осознанная судьей в контексте конкретного дела беспристрастная стратегия, последовательное воплощение которой не позволяет сторонам понять, к какому решению судья склоняется, как ни что другое вынуждает их к поиску этого самого равновесия Нэша, которое, и очень кстати, может быть реализовано в различных формах примирения. Увы, нередко судья проецирует свое восприятие правового спора между сторонами на коммуникацию с ними, понуждая, например, к представлению доказательств или демонстрируя свое отношение к тем или иным действиям участников, что создает впечатление, порой обманчивое, о силе или слабости позиции одной из сторон, вследствие чего достижение равновесия затрудняется. Приведем два примера из практики.

⁶ URL: <https://scientificrussia.ru/news/matematiki-postroili-model-sotrudnichestva-zaklyuchennyh>

Арбитражным судом рассматривалось дело о взыскании неустойки за просрочку выполнения работ по договору строительного подряда. Требования основывались помимо прочего на том, что подрядчик нарушил предусмотренный договором порядок передачи результата работ. При этом подрядчик считал работы переданными, а заказчик, ссылаясь на нарушение порядка передачи, не переданными. В первом предварительном заседании судья буквально бомбардировала вопросами истца. Со стороны это выглядело как демонстрация сложившегося мнения о необоснованности позиции истца, хотя на самом деле, как потом выяснилось, судья не успела ознакомиться с делом и пыталась прояснить детали. Здесь нужно еще отметить, что манера ведения процесса у этой судьи довольно агрессивная, что сильно сказалось на восприятии. После этого заседания ответчик, очевидно, воспринявший такое поведение судьи как существенно повышающее его шансы на выигрыш дела, отказался продолжать переговоры о мировом соглашении, которые были в весьма продвинутой стадии. В следующем заседании судья, напротив, обратила всю свою эмоционально окрашенную активность на ответчика, в результате чего приободрился уже истец. В итоге постановлено решение, которым обе стороны остались недовольны, поскольку оно оказалось менее выгодным для них, чем предварительные договоренности, достигнутые на не получивших продолжения переговорах. Причем каждый из них в частной беседе подтвердил, что отказался от переговоров из-за ложной надежды, вызванной поведением судьи.

В другом похожем деле и по сути, и по развитию событий судья вела коммуникацию спокойно, методично выясняла нюансы спора и аргументы сторон, что позволило каждой из них увидеть изъяны в собственной правовой позиции и возможности для компромисса по типу «лучше синица в руках». В результате заключено мировое соглашение.

Конечно, можно сказать, что в первом случае стороны тоже могли прийти к мировому соглашению, усомнившись в расположении судьи вследствие ее противоречивого поведения, ведь с рациональной точки зрения ситуации идентичные. Почему же этого не случилось? Все дело в эмоциях. Первый процесс был полон эмоций, спровоцированных агрессивным и в целом неверным поведением судьи, что невероятно затруднило принятие и ей самой, и сторонами рациональных решений. Во втором процессе, где соперничество сторон искусственно не обострялось, прийти к выгодному для всех решению оказалось значительно легче.

Оба примера наглядно демонстрируют влияние уровня коммуникативной компетентности судьи и сторон на динамику конфликтов в процессе. Именно низкий уровень коммуникативной компетентности является среди прочих причин конфликтов той, над устранением которой можно эффективно работать и вполне научными методами. Этому нужно учить студентов, этого нужно требовать от профессиональных юристов, прежде всего судей. Способность судьи эффективно вести коммуникацию должна стать одним из критериев профессиональной пригодности, ведь она не только необходима для разрешения дел, но и формирует у участников уважение к судье. В свою очередь уважение к конкретному судье в большинстве случаев проецируется на всю судебную систему и соответ-

ственно повышает уровень субъективной легитимности судебных решений и доверие к судебной системе, а это уже начало иной парадигмы.

Воронежский государственный университет

Сухорукова О. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: osuhorukova@gmail.com

Voronezh State University

Sukhorukova O. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department

E-mail: osuhorukova@gmail.com

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;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, номера (служебного, домашнего или мобильного) телефона, домашнего или служебного адреса, 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 «Библио-

графическая 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 (соавторам) 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;
- 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, phone number (office, home or mobile), home or office addresses, 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 – 14th; 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. № 4 (43)

Дата выхода в свет 25.12.2020

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попова*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 29,5. Усл. п. л. 30,1. Тираж 150 экз. Заказ 490

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3