

Вестник Воронежского Государственного Университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

2(45) — 2021

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

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. С. Кравец*, д-р филос. наук, проф.;
А. А. Кретов, д-р филол. наук, проф.; *А. Д. Савко*, д-р геол.-минерал. наук, проф.;
А. А. Сирота, д-р техн. наук, проф.; *Ю. Н. Стариков*, д-р юрид. наук, проф.;
В. В. Тулунов, д-р филол. наук, проф.; *В. И. Федотов*, д-р геогр. наук, проф.;
С. А. Шабров, д-р физ.-мат. наук, доц.; *А. И. Шашкин*, д-р физ.-мат. наук, проф.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СЕРИИ:

Главный редактор – *Ю. Н. Стариков*, д-р юрид. наук, проф. Заместители главного редактора –
О. С. Рогачёва, д-р юрид. наук, доц.; *Ю. Б. Носова*, канд. юрид. наук, доц. Ответственный се-
кретарь – *О. Н. Шемениёва*, 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 (Универси-
тет Монпелье, Франция), доц. (Европейский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Лит-
ва); *П. Н. Бирюков*, д-р юрид. наук, проф.; *Т. М. Бялкина*, д-р юрид. наук, проф.; *А. Н. Вы-
легжанин*, д-р юрид. наук, проф. (Московский государственный институт международных
отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации); *Й. Денпе*,
доктор права, международный эксперт GIZ (г. Эшборн, Германия); *Д. В. Зотов*, канд. юрид.
наук, доц.; *Т. Д. Зражевская*, д-р юрид. наук, проф., Уполномоченный по правам человека в
Воронежской области; *С. Д. Князев*, д-р юрид. наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-
Петербург); *С. Кодама*, доктор права, проф. (Университет Миэ, Япония); *Н. А. Лопашенко*, д-р
юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая академия); *Е. Б. 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. S. Kravets*, dr of philosophical sciences, prof.; *A. A. Kretov*,
dr of philosophical 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.;
S. A. Shabrov, dr of physical and mathematical sciences, associate 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, 2021
© Desing, original-model. Publishing house of the
Voronezh State University, 2021

СОДЕРЖАНИЕ

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

- Соколова Н. В., Черных З. Н.* Некоторые проблемные аспекты правового регулирования вопросов повышения заинтересованности граждан в здоровом образе жизни 10
- Третьяк И. А.* Причины конституционных конфликтов в Российской Федерации в контексте теории конституционной экономики: поведенческий аспект 20

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Ергашев Е. Р.* О проблемах участия прокурора в рассмотрении судами гражданских дел 32
- Царёва П. Е.* Использование музыкального произведения как объекта авторского права в современной правовой действительности 44

ТРУДОВОЕ ПРАВО

- Лескина Э. И.* Цифровизация системы управления работниками в условиях развития информационного общества 53

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

2021. № 1
4
—
- Добробаба М. Б.* Служебное законодательство, регулирующие отношения дисциплинарной ответственности в системе государственной службы: проблема эффективности 65
- Артамонов А. Н.* О видах и формах нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации 78
- Ибрагимов О. А.* Актуальные конституционно-правовые проблемы руководства федеральными органами исполнительной власти 89
- Вифлянецев А. О.* Полномочия суда при отказе лица, обратившегося в суд, от требования о признании нормативного правового акта недействующим: теоретический анализ и эмпирическое исследование действующего правового регулирования 100
- Уткин Д. В.* К дискуссии о публичном порядке: сравнительно-правовой анализ теории, законодательства и судебной практики 115

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

- Петракова М. С.* Становление законодательства об административных правонарушениях в Беларуси, Казахстане, Молдове и России 124

<i>Стоноженко К. А., Фаисханов Р. Р.</i> О привлечении военнослужащих к дисциплинарной ответственности за совершение административного правонарушения, без производства по делу об административном правонарушении.....	140
---	-----

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ПРАВО

<i>Ерохина Ю. В.</i> Правовое, технологическое, этическое регулирование в инфосфере: проблема выбора.....	147
<i>Силкин В. В.</i> Исключения из принципа открытости информации о деятельности государственных органов.....	164

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

<i>Ильин И. М.</i> Проблематика федеративной композиции бюджетно-финансового суверенитета России.....	172
<i>Карасева М. В.</i> Налоговое и гражданское право: современные формы и проблемы взаимосвязи.....	188

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Каравеева Ю. С.</i> Значение социального статуса и роли личности для характеристики общественной опасности деяния и констатации ее опасного состояния по нормам УК РФ 1996 года.....	193
<i>Лазарева В. А.</i> Показания в уголовном процессе: содержание или форма?.....	203
<i>Шаталов А. С., Акчуринов А. В.</i> Деятельность сотрудников исправительных учреждений и следственных изоляторов по рассмотрению сообщений о пенитенциарных преступлениях: проблемы, тенденции, перспективы.....	211
<i>Махина С. Н., Завьялова И. С.</i> Об отмене принудительной меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего.....	222
<i>Савицкая И. Г.</i> Некоторые особенности производства выемки, проводимой по судебному решению.....	232
<i>Сирик М. С., Озерская А. Г.</i> Профилактика преступлений, связанных с дистанционными мошенничествами, осуществляемая ОВД РФ.....	241
<i>Тройнина И. С.</i> Судебный контроль за законностью и обоснованностью применения мер пресечения в отношении несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых.....	247

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

<i>Постникова Е. В.</i> Обеспечение онлайн-доступа к товарам и услугам в рамках внутреннего рынка Европейского союза.....	252
---	-----

ИСТОРИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

- Сорокина Ю. В., Ситников К. А.* «Человек в высшей степени тактичный и порядочный»: офицер полицейской стражи Воронежской губернии
К. В. Ермоленко 268

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- Старилов Ю. Н.* Много административных процессов не бывает, или административное судопроизводство – единственный вид современного российского административного процесса (по следам научно-практической конференции на тему «Современные проблемы построения российской модели административного процесса» (Сибирский юридический университет, г. Омск, 4 июня 2021 г.) 287

Информация

- Правила направления, рецензирования и опубликования научных статей 294



CONTENTS

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

- Sokolova N. V., Chernykh Z. N.* Some problematic aspects of legal regulation of issues of increasing citizens' interest in a healthy lifestyle 10
- Tretyak I. A.* Reasons of constitutional conflicts in the Russian Federation in the context of the constitutional economics theory: behavioral aspect..... 20

CIVIL LAW AND PROCESS

- Ergashev E. R.* On the problems of the prosecutor's participation in the consideration of civil cases by courts 32
- Tsareva P. E.* The use of a music work as a subject of copyright in modern legal validity 44

LABOUR LAW

- Leskina E. I.* The digitalization of the employee management system in the context of the development of the information society 53

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

- Dobrobaba M. B.* Office legislation regulating relationship of disciplinary liability in public service system: the problem of efficiency 65
- Artamonov A. N.* About the kinds and forms of regulatory legal acts of constituent entities of the Russian Federation 78
- Ibragimov O. A.* Actual constitutional problems of administration of executive power federal bodies 89
- Viflyantsev A. O.* The court's authority in the cases of the withdrawal of the applicant's claim to recognise the normative legal act as inoperative: theoretical analysis and empirical study of the applicable legal regulation 100
- Utkin D. V.* To discussion about public order: comparative legal analysis of theory, legislation and judicial practice..... 115

**ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY. PROCEEDINGS
OF THE CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES**

- Petrakova M. S.* Formation of legislation on administrative offences in Belarus, Kazakhstan, Moldova and Russia 124
- Stonozhenko K. A., Faiskhanov R. R.* On the issue of bringing military personnel to disciplinary responsibility for committing an administrative offense, without proceeding on an administrative offense 140

INFORMATION TECHNOLOGIES AND LAW

- Erokhina Yu. V.* Legal, technological, ethical regulation in the infosphere: the problem of choice 147
- Silkin V. V.* Exemptions from the openness principle in the public sector 164

FINANCIAL LAW. TAX LAW. BUDGETARY LAW

- Ilyin I. M.* The problem of the federative composition of the budget and financial sovereignty of Russia 172
- Karaseva M. V.* Tax and civil law: modern forms and problems of interrelation 183

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCESS. CRIMINALISTICS

- Karavaeva Yu. S.* The importance of social status and role identity for the characteristic of public danger of the acts and statements of its threat status according to the norms of the Criminal Code of 1996 193
- Lazareva V. A.* Testimony in criminal proceedings: content or form? 203
- Shatalov A. S., Akchurin A. V.* Employee activities correctional institutions and pre-trial detention centers for the consideration of reports of penitentiary crimes: problems, trends, prospects 211
- Makhina S. N., Zavyalova I. S.* On the question of the abolition of the compulsory measure of educational influence in relation to a minor 222
- Savitskaya I. G.* Some features of the production of a seizure carried out by a court decision 232
- Sirik M. S., Ozerskaya A. G.* Prevention of related crimes with remote scams, carried out by the department of internal affairs of the Russian Federation 241
- Troynina I. S.* Judicial review of legality and validity application of preventive measures against juvenile suspects, accused 247

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

- Postnikova E. V.* Providing online access to goods and services on the European Union internal market 252

HISTORY OF PROFESSIONAL EDUCATION

- Sorokina Yu. V., Sitnikov K. A.* «A man of great tactful and decent»: officer of the police guard of the Voronezh province K.V. Ermolenko 268

SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCES

Starilov Yu. N. Are not there many administrative processes, or administrative legal proceedings -the onle type of modern russian administrative process (In the footsteps of scientific practical conference on the topic "Modern problems of building a Russian model of the administrative process" (PrJSC VO "Siberian Law University", Omsk, June 04, 2021) 287

Information

Rules for sending, reviewing and publishing scientific articles 296

УДК 342.734

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3384>

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОПРОСОВ ПОВЫШЕНИЯ
ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТИ ГРАЖДАН
В ЗДОРОВОМ ОБРАЗЕ ЖИЗНИ

Н. В. Соколова

Челябинский государственный университет

З. Н. Черных

Шадринский государственный педагогический университет

Поступила в редакцию 15 января 2021 г.

Аннотация: *поднимается проблема правового обеспечения конституционного права на охрану и укрепление здоровья населения, предлагаются различные методы повышения заинтересованности граждан в здоровом образе жизни и повышении уровня физической активности.*

Ключевые слова: *здоровый образ жизни, физическая культура, повышение заинтересованности в занятиях физкультурой, трудовые отношения, образование.*

Abstract: *the article raises the problem of the legal provision of the constitutional right to protect and strengthen the health of the population, proposes various methods to increase the interest of citizens in a healthy lifestyle and increase the level of physical activity.*

Key words: *healthy lifestyle, physical culture, increasing interest in physical education.*

Вопросам здоровья населения со стороны государства уделяется большое внимание. Право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь, а также финансирование федеральных программ охраны и укрепления здоровья населения, поощрение деятельности, способствующей укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию населения продекларировано в ст. 41 Конституции РФ, а также подкреплено правом на благоприятную окружающую среду (ст. 42)¹.

Несмотря на продекларированные в Конституции РФ права граждан, следует подчеркнуть, что, к сожалению, в настоящее время невозможно утверждать, что у населения сформировано стремление вести исключительно здоровый образ жизни. В связи с этим представляет

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля, 21 июля 2014 г., 1 июля 2020 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ся целесообразным предпринять меры к совершенствованию государственной политики в этой сфере с целью повышения заинтересованности людей в сохранении и преумножении своего физического здоровья, в том числе и доступными правовыми средствами.

Следует констатировать, что в действующих нормах федерального законодательства этот вопрос не обделен вниманием. В частности, в п. 6 ст. 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» предусматривается, что «профилактика – это комплекс мероприятий, направленных на сохранение и укрепление здоровья и включающих в себя формирование здорового образа жизни, предупреждение возникновения и (или) распространения заболеваний, их раннее выявление, выявление причин и условий их возникновения и развития, а также направленных на устранение вредного влияния на здоровье человека факторов среды его обитания». В ст. 4 этого закона закреплены основные принципы охраны здоровья, в том числе приоритет профилактики в сфере охраны здоровья. В п. 8 ст. 16 анализируемого закона вопросы организации «осуществления мероприятий по профилактике заболеваний и формированию здорового образа жизни у граждан, проживающих на территории субъекта Российской Федерации отнесены к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере охраны здоровья», а п. 6 ст. 17 – «реализация на территории муниципального образования мероприятий по профилактике заболеваний и формированию здорового образа жизни в соответствии с законом субъекта Российской Федерации»².

С точки зрения пропаганды здорового образа жизни, в том числе физической культуры и спорта, направленной на формирование в обществе негативного отношения к наркомании, следует отметить Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», в ст. 53.2 которого предусмотрены полномочия федеральных органов исполнительной власти в сфере профилактики незаконного потребления наркотических средств и психотропных веществ, наркомании, к которым, в частности, отнесено «ведение пропаганды здорового образа жизни и нетерпимого отношения к незаконному потреблению наркотических средств и психотропных веществ, наркомании»³.

О здоровом образе жизни и реализации «мер по гигиеническому воспитанию и обучению населения, пропаганде здорового образа жизни» упоминается и в Федеральном законе «О санитарно-эпидемиологи-

² Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 22.12.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ О наркотических средствах и психотропных веществах : федер. закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ (в ред. от 26.07.2019). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ческом благополучии населения»⁴, о распространении «санитарно-гигиенических знаний среди несовершеннолетних, их родителей или иных законных представителей, а также пропаганде здорового образа жизни» – в Федеральном законе «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»⁵.

Обращение к Федеральному закону «Об образовании» позволяет констатировать, что в силу положений подп. 10.1, 15, 16 п. 3 ст. 28 в обязанности образовательной организации входит «поощрение обучающихся ... за успехи в учебной, физической, спортивной, общественной, научной, научно-технической, творческой, экспериментальной и инновационной деятельности и создание необходимых условий для охраны и укрепления здоровья, организации питания обучающихся и работников образовательной организации, а также создание условий для занятия обучающимися физической культурой и спортом». Причем в соответствии с подп. 4, 5, 7 п. 1 ст. 41 данного закона охрана здоровья обучающихся, наряду со многими другими факторами, включает также «пропаганду и обучение навыкам здорового образа жизни, требованиям охраны труда и организацию и создание условий для профилактики заболеваний и оздоровления обучающихся, для занятия ими физической культурой и спортом, профилактику и запрещение курения, употребления алкогольных, слабоалкогольных напитков, пива, наркотических средств и психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов и других одурманивающих веществ»⁶.

К федеральным законам, направленным на формирование здорового образа жизни и повышение ответственности за собственное здоровье у граждан России, необходимо также отнести: «О качестве и безопасности пищевых продуктов», «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней», «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» и др.

Анализ правового регулирования исследуемой проблемы позволяет констатировать, что федерального закона, в котором предусматривалось бы комплексное регулирование всех необходимых аспектов обеспечения формирования у населения России здорового образа жизни, к сожалению, не принято и вряд ли может быть принято из-за очень широкого спектра проблем, которые требуют специфического подхода.

⁴ О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения : федер. закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ (в ред. от 13.07.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : федер. закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ (в ред. от 24.04.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Об образовании в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ (в ред. от 08.12.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Попробуем сконцентрироваться на одном из чрезвычайно важных аспектов, способствующих укреплению здоровья населения, формированию здорового образа жизни граждан страны – физической культуре.

Обращение к «Информационно-коммуникационной стратегии по формированию здорового образа жизни, борьбе с потреблением алкоголя и табака, предупреждению и борьбе с немедицинским потреблением наркотических средств и психотропных веществ на период до 2020 года», в которой провозглашено, что «сохранение и укрепление здоровья населения на основе формирования здорового образа жизни и обеспечения качества и доступности медицинской помощи населению является приоритетом государственной политики в Российской Федерации», одной из важных задач признано «повышение уровня физической активности, приверженности рациональному питанию, снижение уровня психоэмоциональной нагрузки у населения Российской Федерации». Следует отметить, что в качестве показателя эффективности реализации Стратегии предусматривается снижение распространенности низкой физической активности среди взрослого населения с 40 до 36 %⁷.

Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 302 была утверждена государственная программа Российской Федерации «Развитие физической культуры и спорта». В данном документе выделена подпрограмма «Развитие физической культуры и массового спорта», в которой планируется увеличение доли населения, занятого в экономике, занимающегося физической культурой и спортом, увеличить с 13,5 до 25 %, учащихся и студентов – с 57 до 80 %. Кроме того, предусматривается привлечь к этому важному делу социально ориентированные некоммерческие организации, оказывающие услуги в области физической культуры и спорта и поднять их удельный вес до 3 %, долю сельского населения, систематически занимающегося физической культурой и спортом, в общей численности населения Российской Федерации в возрасте от 3 до 79 лет поднять с 26 до 29,3 %⁸.

До распада Советского Союза, когда занятия в спортивных секциях не были поставлены на коммерческую основу, подавляющее большинство граждан страны всех возрастов активно занимались физической культурой. Приходя в спортивные секции в раннем возрасте, люди привыкали к активному образу жизни и считали физическую

⁷ Об утверждении Информационно-коммуникационной стратегии по формированию здорового образа жизни, борьбе с потреблением алкоголя и табака, предупреждению и борьбе с немедицинским потреблением наркотических средств и психотропных веществ на период до 2020 года : приказ Министерства здравоохранения РФ от 30 сентября 2013 г. № 677. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие физической культуры и спорта» : постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 302 (в ред. от 23.11.2020). Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

активность совершенно естественной. Вынуждены констатировать, что убедить современное поколение в необходимости осознанного занятия физической культурой чрезвычайно непросто. Увы, упущено слишком многое. А главное, коммерциализация физической культуры и спорта в условиях, когда более 20 млн человек или 15 % населения имеют доходы ниже величины прожиточного минимума⁹, не является фактором, повышающим заинтересованность посещения платных спортивных секций, а каждодневная культура занятий различными видами физической активности в домашних условиях у молодого поколения, увы, не воспитана.

Чтобы хоть как-то нивелировать эту проблему и возвести здоровый образ жизни в статус главной ценности всех поколений, живущих в нашей стране, необходимо организовать комплексную работу, направленную на повышение значимости физической культуры и спорта в формировании здорового образа жизни населения, для этого необходим полный комплекс: структурных, организационных, правовых, научно-методических мер.

Не должны оставаться в стороне от решения этой проблемы родители, которые, в первую очередь, должны закладывать основы здоровья и позитивного отношения к спорту у своих детей с раннего возраста. Ухудшение состояния здоровья нашей молодежи свидетельствует о необходимости решения этой проблемы¹⁰.

Не вызывает возражений мнение И. С. Кочетовой и Н. А. Усцелемой, полагающих, что усилия государства, гражданского общества и каждого человека должны быть направлены:

- на повышенное внимание взрослых к здоровью детей;
- внедрение новых эффективных форм организации занятий физической культурой, вызывающих интерес у молодежи;
- оздание отраслевых бюджетных, но качественных и гигиенических товаров для физической культуры и спорта;
- строительство в учебных заведениях спортивных комплексов, в которых будут находиться тренажерные залы, бассейны и др.¹¹

Для привлечения молодежи в возрасте 13–15 лет к физическому воспитанию необходимо:

- 1) вести пропаганду здорового образа жизни в школах и других образовательных учреждениях;
- 2) увеличить количество бесплатных спортивных секций и клубов;

⁹ Уровень бедности в России. URL: <https://visasam.ru/russia/goroda/bednost-v-rossii.html> (дата обращения: 13.05.2020).

¹⁰ Финансирование физической культуры и спорта. URL: <http://isfic.info/profsport/alfiz33.htm> (дата обращения: 13.08.2020).

¹¹ См.: Кочетова И. С., Усцелемая Н. А. Популяризация спорта среди молодежи Челябинской области // Научное сообщество студентов XXI столетия. Гуманитарные науки : материалы XXVII Междунар. студ. науч.-практ. конф. Новосибирск, 2014. С. 324–328.

3) увеличить строительство спортивных площадок возле жилых домов.

Если спортивные объекты станут более доступными, это позволит молодежи улучшить свои навыки физической активности, в том числе и спортивные.

В национальном проекте предусматривается строительство различных спортивных объектов, но, к сожалению, для того чтобы в предлагающемся ритме мероприятий обеспечить все населенные пункты страны доступными для всех спортивными объектами, потребуется не один десяток лет, т. е. даже не одно поколение людей уйдет из жизни, не дождавшись выполнения этих благих пожеланий.

Еще П. Ф. Лесгафт выступал за физическое воспитание молодежи, вкладывая в его содержание развитие ума, уничтожение произвола в мыслях и действиях человека, уча его контролировать свое тело, для чего физическое воспитание должно проводиться так же, как и умственное, на основе точно таких же методов¹².

Думается, что для привлечения молодых людей в возрасте 16–24 лет к физической культуре и спорту было бы рационально организовывать:

- 1) эстафеты и спортивные соревнования в рамках населенных пунктов и привлекать к ним молодежь;
- 2) флешмобы на спортивную тематику;
- 3) встречи с известными спортсменами;
- 4) занятия физической культурой и спортом в вузах и на рабочих местах.

Представляется целесообразным также и на уровне нормативно-правовых актов предусмотреть меры, способные заинтересовать в укреплении здоровья средствами физической активности молодое поколение, обучающееся в учебных заведениях разного уровня.

Анализ законодательства позволяет констатировать, что для повышения заинтересованности молодого поколения в здоровом образе жизни предпринимаются следующие меры правового регулирования. Так, согласно ст. 41 Федерального закона «Об образовании», охрана здоровья обучающихся включает в себя «пропаганду и обучение навыкам здорового образа жизни, требованиям охраны труда; организацию и создание условий для профилактики заболеваний и оздоровления обучающихся, для занятия ими физической культурой и спортом»¹³. В ч. 2 ст. 28 Федерального закона «О физической культуре и спорте» подчеркивается, что организация физического воспитания и образования в образовательных организациях включает в себя формирование «у обучающихся навыков физической культуры с учетом индивидуальных способностей и состояния здоровья, создание условий для вовлечения

¹² См.: Лесгафт П. Ф. Избранные труды. М., 1987. С. 360.

¹³ Об образовании в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ (в ред. от 08.12.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обучающихся в занятия физической культурой и спортом и ответственного отношения родителей (лиц, их заменяющих) к здоровью детей и их физическому воспитанию»¹⁴.

В соответствии с п. 10.1 ч. 3 ст. 28 Федерального закона «Об образовании» для решения этой проблемы предусматривается право образовательной организации поощрять обучающихся в соответствии с установленными образовательной организацией видами и условиями поощрения за успехи в учебной, физкультурной, спортивной, общественной, научной, научно-технической, творческой, экспериментальной и инновационной деятельности. Однако конкретные меры поощрения в законе не прописаны. Большинство образовательных организаций находятся на бюджетном финансировании, поэтому заведомо ограничены в финансовых возможностях поощрения обучающихся в занятиях физической культурой. Вынуждены констатировать, что любые поощрения требуют дополнительного, часто немалого финансирования, которое без вмешательства со стороны государства, основанного на нормах права, невозможно.

Правда, даже при таком скудном финансировании некоторые руководители образовательных учреждений находят способы решения финансовых вопросов. Так, опыт Шадринского филиала Тюменского государственного университета, существовавшего ранее, позволяет утверждать, что применявшиеся методы работы со студентами существенно влияли на повышение интереса студентов к здоровому образу жизни. Например, организовывались выезды со студентами на природу для участия в городских туристических слетах, в которых принимали участие даже студенты заочной формы обучения, традиционно завоевывавшие призовые места. Кроме того, студенты участвовали в городских и областных кроссах, в соревнованиях по разным видам спорта и, несмотря на отсутствие у филиала своего спортивного зала, становились победителями и призерами соревнований различного уровня. Занятия физической культурой и спортом формировали также активную жизненную позицию обучающихся, что становилось катализатором их научно-исследовательской работы. В качестве поощрения лучших студентов руководство филиала применяло премирование путевок для отдыха за рубежом России.

Представляется целесообразным законодательно предусмотреть виды поощрения обучающихся за активное занятие физической культурой и спортом в процессе обучения для стимулирования их интереса к здоровому образу жизни, поскольку отсутствие стимулирующих факторов явно не способствует повышению заинтересованности обучающихся в физической активности.

Несмотря на стремление власти вновь внедрить в умы и настроения как подрастающего поколения, так и взрослого населения страны здо-

¹⁴ О физической культуре и спорте : федер. закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ (в ред. от 08.12.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

рового образа жизни, тем не менее, каких-то реальных мер, направленных на повышение заинтересованности граждан страны в изменении ситуации в лучшую сторону на законодательном уровне, к сожалению, не предпринято. Хотя в ст. 30 Федерального закона «О физической культуре и спорте» предусматривается, что «в соглашения, коллективные договоры и трудовые договоры между работодателями, их объединениями и работниками или их полномочными представителями могут включаться положения: о создании работникам условий для занятий физической культурой и спортом, проведении физкультурных, спортивных, реабилитационных и других связанных с занятиями граждан физической культурой и спортом мероприятий». Однако при отсутствии федеральных гарантий и собственных возможностей у подавляющего большинства работодателей предоставления «работникам и членам их семей возможности использовать объекты спорта, спортивное оборудование и инвентарь» работодатели предпочитают самоустраняться от решения этих вопросов. Как усматривается из Паспорта федерального проекта «Формирование системы мотивации граждан к здоровому образу жизни, включая здоровое питание и отказ от вредных привычек», «доля граждан, систематически занимающихся физической культурой и спортом», должна повышаться «благодаря модельным муниципальным и корпоративным программам»¹⁵.

С учетом современного положения в экономической сфере, связанной с пандемией, надеяться на решение этими субъектами обозначенных в проекте задач вряд ли придется.

Обращение к главе 28 ТК РФ позволяет выявить, что среди положений, предусматривающих гарантии и компенсации работающим, устанавливаются гарантии, в частности, при временной нетрудоспособности (ст. 183), при несчастном случае на производстве и профессиональном заболевании (ст. 184), для прохождения медицинского осмотра (ст. 185) и диспансеризации (ст. 185.1) и др.¹⁶ Однако каких-либо гарантий, интересующих работников в здоровом образе жизни, увы, не предусмотрено. Следует отметить, что, например, в случае дополнения главы 28 ТК РФ статьей, устанавливающей такие гарантии, заинтересованность населения к повышению уровня физической активности явно повысится. Например, вполне уместна была бы такая формулировка:

Статья 185.2 ТК РФ. Гарантии работникам, ведущим здоровый образ жизни

Работники, ведущие здоровый образ жизни и занимающиеся физической культурой, имеют право на получение компенсации произведен-

¹⁵ Укрепление общественного здоровья : федер. проект «Демография : национальный проект» : утв. 24 декабря 2018 г. Советом при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам. URL: <https://mintrud.gov.ru/ministry/programms/demography/4> (дата обращения: 05.11.2020).

¹⁶ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 29.12.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ных ими затрат на оплату предоставленных им услуг в размере, не превышающем среднего месячного заработка в год.

Работнику, занимающемуся физической культурой, предоставляется возможность освобождения от работы для занятий физической культурой на основании его письменного заявления на два часа в течение недели, время освобождения от работы согласовывается с работодателем.

Введение с января 2021 г. возможности получения налогового вычета за расходы на занятия физической культурой, к сожалению, не смогут кардинально изменить ситуацию в сторону повышения заинтересованности граждан в здоровом образе жизни, поскольку лишь в малой доле смогут сократить расходы, причем лишь работающего населения. А с учетом сложности получения налогового вычета и отсутствия у граждан навыков оформления налоговых документов вряд ли будет активно использоваться.

Представляется чрезвычайно интересным такой способ повышения заинтересованности граждан в повышении физической активности, который внедрен в Узбекистане, где каждый совершеннолетний житель страны может получить в качестве стимула за пройденные ежедневно 10 000 шагов, установленные указом Президента страны, пусть не очень значительные, но все же дополнительные денежные суммы. Для этого требуется зарегистрироваться на сайте «Здоровый образ жизни», где и будет фиксироваться физическая активность каждого, а выплаты производятся на специальный электронный кошелек¹⁷. Деньги для осуществления этой инициативы планируется собирать в качестве дополнительного налога с производителей вредных для здоровья продуктов. Думается, что использование этого варианта решения проблемы, а также ужесточение требований к качеству продуктов питания вполне рационально было бы использовать и в российской практике, тем более что это позволит действительно заинтересовать все взрослое население страны в таком полезном для здоровья и законном способе повысить доходы семьи.

Предлагаемый путь решения этой проблемы позволит действительно повысить продолжительность здоровой жизни не до 67 лет, как указано в федеральном проекте, а к 2024 г. до 78 лет¹⁸, доплаты к пенсии граждане могут зарабатывать физической активностью самостоятельно, не дожидаясь, когда государство, повысившее существенно возраст выхода на заслуженный отдых, всё же выполнит свои обещания.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать вывод, что с учетом утраченной в процессе проводимых, не всегда продуманных, реформ привычки людей заниматься физической культурой

¹⁷ Жителям Узбекистана будут платить за ходьбу пешком. URL: <https://news.mail.ru/society/44006304/?frommail=10> (дата обращения: 05.11.2020).

¹⁸ Укрепление общественного здоровья : федер. проект «Демография : национальный проект».

и спортом население страны, привыкшее, к сожалению, к использованию финансовых понятий, в том числе понятия экономическая выгода, во всех сферах своей жизни, в том числе и к своему здоровью, можно заинтересовать в ведении здорового образа жизни, лишь предусматривая на законодательном уровне различные нормы, стимулирующие граждан в сохранении и укреплении своего здоровья, что абсолютно невозможно без повышения физической активности каждого.

Перефразируя известную всем народную мудрость: «Спасение утопающих – дело рук самих утопающих», можно категорично утверждать: «Крепкое здоровье зависит от физической активности каждого». Именно поэтому чрезвычайно важно направить усилия как семьи, так гражданского общества и государства на формирование у населения стойкого стремления к здоровому образу жизни, которое невозможно без систематических занятий различными видами физической активности, в том числе физкультурой и спортом.

Библиографический список

Кочетова И. С., Усцеломова Н. А. Популяризация спорта среди молодежи Челябинской области // Научное сообщество студентов XXI столетия. Гуманитарные науки : материалы XXVII междунар. студ. науч.-практ. конф. № 12 (27). Новосибирск, 2014. С. 324–328.

Лесгафт П. Ф. Избранные труды. М. : ФиС, 1987.

References

Kochetova I. S., Usselemova N. A. Popularization of sports among the youth of the Chelyabinsk region // Scientific community of students of the XXI century. Humanities: collection of articles on mat. XXVII International Student Scientific and Practical Conference No. 12 (27). Novosibirsk, 2014. P. 324–328.

4. *Lesgaft P. F.* Selected works. M. : FiS, 1987.

Челябинский государственный университет

Соколова Н. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры экономики отраслей и рынков Института экономики отраслей, бизнеса и администрирования

E-mail: sokolova45@mail.ru

Chelyabinsk State University

Sokolova N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Economics of Industries and Markets of the Institute of Economics of Industries, Business and Administration

E-mail: sokolova45@mail.ru

Шадринский государственный педагогический университет

Черных З. Н., кандидат педагогических наук, доцент кафедры теоретических основ физического воспитания и безопасности жизнедеятельности

E-mail: z_cherniyh65@mail.ru

Shadrinsk State Pedagogical University

Chernykh Z. N., Candidate of Pedagogical Sciences, Associate Professor of the Theoretical Foundations of Physical Education and Life Safety Department

E-mail: z_cherniyh65@mail.ru

ПРИЧИНЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ КОНФЛИКТОВ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ:
ПОВЕДЕНЧЕСКИЙ АСПЕКТ

И. А. Третьяк

Омский государственный университет имени Ф. М. Достоевского

Поступила в редакцию 10 июня 2021 г.

Аннотация: статья посвящена определению причин поведения субъектов конституционного права в условиях конституционных конфликтов. Автор разрешает с помощью экономического анализа вопрос о природе, характеристиках такого поведения и условиях его формирования. В статье впервые применены идеи конституционной экономики, теория общественного выбора для объяснения природы поведения участников конституционного конфликта, а также приведены данные о результатах опроса граждан Российской Федерации о причинах конституционных конфликтов и способах их разрешения, которые подтверждают объективное существование конституционных конфликтов и информированность о них граждан.

Ключевые слова: конституционная экономика, поведение индивида, конституционный конфликт, рациональность, постконституционный договор.

Abstract: the article is devoted to determining the reasons for the behavior of subjects of constitutional law in the context of constitutional conflicts. The author resolves with the help of economic analysis questions about the nature, characteristics of such behavior and the conditions of its formation. This paper is the first application ideas of constitutional economics to explain the nature of the behavior of participants in a constitutional conflict. The article also provides results of a social research among citizens of the Russian Federation about the causes of constitutional conflicts and ways to resolve them, which confirm the objective existence of constitutional conflicts and the awareness of citizens about them.

Key words: constitutional economics, individual behavior, constitutional conflict, rationality, post-constitutional contract.

В конце прошлого столетия в юриспруденции получили активное развитие два междисциплинарных научных направления конституционная экономика (конституционная политическая экономия)¹ и юридическая конфликтология².

¹ См., например: Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. М., 2010 ; Конституционная экономика : учеб. для юрид. и экон. вузов / П. Д. Баренбойм [и др.]. М., 2006 ; Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 г. / под ред. Г. А. Гаджиева. М., 2009 ; и др.

² См., например: Кудрявцев В. Н. Избранные труды по социальным наукам : в 3 т. М., 2002. Т. 2. С. 252 ; Его же. Юридическая конфликтология. М., 1995.

Возможной причиной обращения юридического сообщества к экономике и социологии в части образования указанных междисциплинарных направлений явился обнаруженный юристами огромный объяснительный потенциал, который накопили данные науки о человеческом поведении, его мотивах и причинах, а также формах такого поведения в условиях существующих в обществе ограничений. Юриспруденция же могла объяснить вопросы формы, классификаций, признаков, в лучшем случае – сущности правового явления, но почему это явление именно такое, в чем причина его формирования – юристы далеко не всегда могли дать ответ.

В связи с этим Г. А. Гаджиев, один из ярких представителей отечественной школы конституционной экономики, выступая на Московском юридическом форуме, справедливо отметил, что к началу XX в. сложились традиционные юридические представления, согласно которым юриспруденция является сугубо автономной сферой научных знаний, независимой от других социальных наук дисциплиной; юристы были заняты классификациями, систематизациями, т. е. логической обработкой правовых норм с целью избегания противоречий³.

Вместе с тем некоторые ученые все-таки стремились к верификации юридического знания с помощью междисциплинарного подхода. В частности, Д. А. Керимов видел будущее отечественного правоведения в исследовании двух фундаментальных проблем – методологии права и в междисциплинарных исследованиях. Он писал о том, что наибольшего успеха достигают ученые, которые не пытаются с упорством узкого фанатизма сохранить превратно понятую «чистоту» своей дисциплины, ограждая ее от всяческого вторжения извне, но настойчиво и последовательно расширяют диапазон исследовательских усилий путем широкомасштабного и интенсивного привлечения инструментов и методов анализа, знаний и результатов, накопленных и используемых в других научных областях⁴.

Примером такого междисциплинарного подхода явилась работа коллектива авторов под руководством академика В. Н. Кудрявцева о юридической конфликтологии, увидевшая свет в 1995 г.⁵ В данной работе были сформулированы основополагающие идеи о существовании политических конфликтов, что стало толчком к изучению конституционных конфликтов как их разновидности.

С учетом данных идей об актуальности междисциплинарного знания автором настоящих строк длительное время изучаются конституционные

³ См.: *Гаджиев Г. А.* Российские исследования в области права и экономики : уточнение юридической картины мира // Выступление на IV Моск. юрид. форуме «Право и экономика : междисциплинарные подходы в науке и образовании» 6 апреля 2017 г. URL: http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report_%D0%93%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B8%D0%B5%D0%B2_2017.pdf. С. 2 (дата обращения: 13.05.2021).

⁴ См.: *Керимов Д. А.* Методология права. М., 2009. С. 19.

⁵ См.: *Юридическая конфликтология / под ред. В. Н. Кудрявцева.* М., 1995.

конфликты, результатом чего стало формирование теоретических основ конституционной конфликтологии как самостоятельного междисциплинарного раздела науки конституционного права⁶. Под конституционным конфликтом предлагается понимать противостояние и/или противодействие субъектов конституционного права по поводу конституционных ценностей, реализуемое в форме правоотношения и разрешаемое специальными конституционно-правовыми способами.

С точки зрения превентивной функции права особое значение приобретает своевременное выявление причин конституционных конфликтов. Наука конституционного права в качестве таковых предлагает рассматривать конкретные явления юридической действительности: коллизии и конкуренцию конституционных норм, пробелы в законе, неоднозначность толкования конституционных норм. При таком подходе существует риск рассмотрения конституционных конфликтов не как противостояние индивидов, а как «противостояние» конституционных норм. Данной точки зрения придерживаются отдельные исследователи. Например, А. А. Белкин писал о существовании текстуально-правовых конфликтов в Конституции РФ, которые он определял как некую группу юридических конфликтов, которые выявляются при изучении (комментировании) правовых текстов, порядка их издания или в ходе правоприменения, выступают в виде конфликтов именно самих отдельных правовых текстов или их совокупностей, а не конкретных субъектов права, даже если бы действия последних и способствовали обнаружению конфликтов, и преодолевались в рамках правоприменения, а не правотворчества. По мнению А. А. Белкиной, текстуально-правовые конфликты охватывают следующие ситуации: некомпетентность правовых актов, коллизии норм, пробелы, субъектно-статусный дисбаланс, неопределенность содержания норм⁷.

При изучении данного явления, обнаруживаемого в нормах Конституции РФ, А. А. Белкин, стремясь выразить «правоприменительную неадекватность» как состояние нормативно-правовой системы, прибегнул к теории юридической конфликтологии, разработанной В. Н. Кудрявцевым. А. А. Белкин, бесспорно, был прав, отмечая, что «конфликтность» конституционно-правового текста содержит возможность реализации в конкретных социальных взаимодействиях и в правоприменении.

Вместе с тем В. Н. Кудрявцев сформулировал теорию юридической конфликтологии, основываясь на категории социального конфликта, под которым понимал процесс, в котором два (или более) индивида или группы активно ищут возможность помешать друг другу достичь определенной цели, предотвратить удовлетворение интересов соперника или изменить его взгляды и социальные позиции. При этом социальный конфликт становится юридическим, если он протекает в сфере правовых отношений, порождается правовыми ситуациями, а затем и разрешается

⁶ См.: *Третьяк И. А.* Конституционная конфликтология. М., 2021; *Его же.* Конституционно-конфликтная диагностика. Омск, 2021.

⁷ См.: *Белкин А. А.* Избранные работы 90-х годов по конституционному праву. СПб., 2003. С. 184–187.

юридическими средствами⁸. В связи с частотой использования термина «конфликт» В. Н. Кудрявцев особо отмечал, что по аналогии данный термин может быть распространен на многое, вплоть до борьбы с неодушевленными предметами, но в социальном конфликте все стороны представлены людьми. Несмотря на то что проблематика конфликтов оперирует также такими терминами, как спор, соперничество, конкуренция, противоречия и т. д., В. Н. Кудрявцев, описывая подобные явления, всегда употреблял слово «конфликт» в кавычках, поскольку такое его употребление было неадекватно представлению о конфликте как о социальном явлении⁹.

В продолжение рассмотрения юридического конфликта как конфликта социального, суть которого есть определенное взаимодействие индивидов, отметим, что выдающийся социолог П. А. Сорокин еще в 1913 г. определял социальное явление как всякое взаимодействие, обладающее психическим характером¹⁰. Такое понимание социального явления, как взаимодействие индивидов, отчетливо сформировалось в начале прошлого века и было отражено в трудах Г. Зиммеля¹¹ и Э. Дюркгейма¹².

С учетом вышеизложенного мы придерживаемся социологического подхода к определению юридического, или правового, конфликта, который всегда есть явление социальной (реальной) действительности, в то время как «конфликт» норм вне правоотношения таким явлением социального бытия не является и отражен исключительно «на бумаге».

Следовательно, если конституционный конфликт – это взаимодействие индивидов, то выбор ими варианта своего поведения также может определить причину конфликта. Проиллюстрируем данный тезис следующим гипотетическим примером. Допустим, президенту стало известно о некоторых фактах поведения губернатора N, не соответствующих этике поведения лица, замещающего государственную должность. Несмотря на то что такие факты формально не являются основанием для отрешения от должности губернатора в связи с утратой доверия президента в соответствии с федеральным законодательством, у президента есть выбор следующих вариантов поведения: 1) отрешить от должности губернатора в связи с утратой доверия, несмотря на отсутствие юридического основания; 2) проигнорировать данные факты и бездействовать; 3) применить меры организационного характера, не связанные с прекращением полномочий губернатора (например, провести совещание, на котором сделать устное замечание о недопустимости такого поведения лица, замещающего государственную должность, либо вынести предупреждение и т. п.). Возникает вопрос: почему президент выбирает определенный ва-

⁸ См.: Кудрявцев В. Н. Избранные труды по социальным наукам. Т. 2. С. 250–251.

⁹ См.: Кудрявцев В. Н. Юридическая конфликтология. С. 252.

¹⁰ См.: Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда : социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. М., 2006. С. 90.

¹¹ См.: Зиммель Г. Sociologie. Leipzig, 1908. P. 5–7.

¹² См.: Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Одесса, 1901. С. 221.

риант поведения? Юридическая наука не дает на него ответа, поскольку в принципе выносит такой вопрос «за скобки» правовой материи и правового регулирования. Объяснение выбора варианта юридически значимого поведения только лишь реализацией усмотрения субъекта конституционного права также не привносит ни знаний, ни истины в решение вопроса о причинах выбора определенного варианта поведения.

Вместе с тем для всестороннего изучения конституционных конфликтов, тем более если оно осуществляется с позиций теории социологического конфликта, данный вопрос требует разрешения, иначе будет упущен существенный пласт поведенческого аспекта в конституционной конфликтологии.

В конституционных конфликтах участвуют субъекты, обладающие конституционной правосубъектностью, но, так или иначе, это всегда люди либо их общности в виде групп, организаций, органов публичной власти, многонационального народа Российской Федерации. Поэтому неизбежно возникают вопросы: почему люди поступают так, а не иначе? Почему или чем им «выгоден» такой вариант поведения, который приводит к возникновению конфликта как противостояния и/или противодействия? При таком подходе очевидно, что причина конфликта кроется не только в правоприменительной неадекватности нормы права, но и в реальном поведении участников социального взаимодействия. На этот счет весьма точно высказался Дуглас Норт, нобелевский лауреат по экономике, что «в явном или скрытом виде все теоретические исследования в области социальных наук опираются на некоторые концепции человеческого поведения»¹³. Полагаем, что юриспруденция как гуманитарная наука должна также прибегнуть к таким концепциям, чтобы объяснить поведение индивидов в условиях конституционных конфликтов.

В связи с этим ответы на поставленные выше вопросы были нами обнаружены в работах Джеймса Бьюкенена, лауреата нобелевской премии по экономике за исследование конституционных основ в принятии экономических и политических решений, основоположника теории конституционной экономики (конституционной политической экономии), а также в научных трудах представителей российской школы конституционной экономики (Г. А. Гаджиева, П. Д. Баренбойма, В. И. Лафитского, В. А. Мау и др.).

По поводу конституционной экономики А. И. Казанник отмечал, что во всех демократических государствах стало непреложной истиной, что экономическая политика должна осуществляться путем принятия таких управленческих решений, которые обусловлены нормами национальной конституции¹⁴.

Непосредственно Дж. Бьюкенен выделял три аналитических принципа в своей теории: методологический индивидуализм, концепция че-

¹³ Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997. С. 34.

¹⁴ См.: Совершенствование местного самоуправления сквозь призму конституционной экономики / под ред. А. Н. Костюкова. Омск, 2015. С. 64.

ловека экономического (*homo economicus*) и рассмотрение политики как процесса обмена¹⁵. В краткой форме принцип методологического индивидуализма описывается им так: «Лишь индивиды осуществляют выбор и совершают действия. Коллективы как таковые не могут осуществлять ни выбора, ни действий, и анализ, исходящий из обратного, не соответствует канону научности»¹⁶.

В конфликтологическом аспекте наиболее интересен второй принцип теории конституционной экономики – концепция человека экономического. Как отмечает А. М. Сергеев, в экономической теории главной характеристикой *homo economicus* выступает рациональность, которая заключается в максимизации целевой функции при данных ограничениях. В указанном контексте рациональность понимается как предположение о том, что люди всегда стремятся в наибольшей степени увеличить уровень удовлетворения своих потребностей, добиваясь соотношения между выгодами и издержками¹⁷. При этом такая рациональность определяется каждым субъектом индивидуально. Многие экономисты поддерживают идею о том, что большинство людей стремится к удовлетворению своих эгоистичных интересов и желаний независимо от того, являются они сугубо материальными или нет¹⁸.

Модель человека экономического применяется в конституционной экономике расширительно, поскольку считается, что рациональное поведение присуще человеку не только в сфере экономики, но и в сфере политики, что для нас – конституционалистов – особенно важно, поскольку конституционное право – самое политическое из всех отраслей права¹⁹. Данная идея об инвариантности (симметрии) модели поведения человека для всех институтов основана на следующей логической формуле: «Если мы исходим из того, что на рынке индивид использует все возможности, которыми он располагает (в рамках действующих на рынке правил) в целях максимизации своего чистого благосостояния, то и мы, рассматривая соответствующую политическую среду, должны исходить из того, что индивид использует все возможности, которыми он располагает (в рамках политических правил) точно таким же образом»²⁰. При этом сама политика представляет собой сложный взаимовыгодный обмен по правилам, установленным конституцией.

Однако если все индивиды будут вести себя рационально-эгоистически, это приведет к войне всех против всех. Что же заставит их прийти к

¹⁵ См.: Бьюкенен Дж. Конституция экономической политики // Вопросы экономики. 1994. № 6. С. 104–113.

¹⁶ Бьюкенен Дж. Конституционная экономическая теория. М., 2004. С. 172.

¹⁷ См.: Сергеев А. М. Методологические основы и концептуальные положения конституционной экономики // Рос. юрид. журнал. 2014. № 3 (96). С. 13.

¹⁸ См., подробнее: Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М., 2016. С. 46; Мизес Л. фон. Теория и история: интерпретация социально-экономической эволюции. Челябинск, 2009. С. 184–185.

¹⁹ См.: Бреннан Дж., Бьюкенен Дж. Причина правил. Конституционная политическая экономия. СПб., 2005. С. 99.

²⁰ Там же. С. 99.

согласию в части выбора общего варианта поведения, что сдержит этого левиафана? Важнейшим фактором в достижении согласия по поводу выбора варианта поведения является неопределенность влияния возможных альтернатив на чистое благосостояние каждого участника взаимодействия. Дж. Бьюкенен объяснил это так: «Столкнувшись с реальной неопределенностью в отношении того, как повлияет действие какого-то конкретного конституционного правила на положение человека экономического, он, руководствуясь эгоистическим расчетом, сосредоточит свои усилия на выборе вариантов, которые устраняют или уменьшают возможность получения потенциально катастрофических вариантов»²¹. Иными словами, наличие фактора неопределенности приводит к тому, что индивиды не в состоянии установить, окажутся они в долгосрочной перспективе выигравшими или проигравшими, в связи с чем в ситуации конституционного выбора они будут ориентироваться на такие правила, которые выгодны всем и каждому либо представляются им более «честными»²². И такие «правила» получают закрепление в конституции как Основном законе государства.

Таким образом, ученый предложил свою трактовку общественного договора, дополнив ее постконституционным договором, устанавливающим правила, по которым государство должно действовать, занимаясь производством общественных благ; и если заключение конституционного договора теоретически не требует принуждения, поскольку выигрывают все от его заключения, то постконституционный договор (правила, которые нужно соблюдать при выборе варианта поведения в условиях неопределенности) должен содержать механизмы принуждения к соблюдению таких конституционных правил²³. Подобным механизмом принуждения является конституционно-правовое принуждение, представляющее собой систему мер властного воздействия, оказываемого на субъектов конституционного права, с целью предупреждения или разрешения конституционных конфликтов. Ранее мы уже высказывали точку зрения, что конституционно-правовое принуждение является основным средством предупреждения и разрешения конфликтов в государстве, что нашло свое дополнительное теоретическое обоснование и в приведенных работах по экономической теории.

Контуров области исследования конституционной экономики можно очертить следующими вопросами, сформулированными Дж. Бреннаном и Дж. Бьюкененом: «Что мы можем посоветовать самим себе в наших собственных обществах, располагая выгодами сотрудничества, с одной стороны, и перспективами возможных конфликтов – с другой? Какие правила «общественного порядка» заставляют нас оказывать неблагоприятное влияние друг на друга?»²⁴.

²¹ Бреннан Дж., Бьюкенен Дж. Указ. соч. С. 67.

²² См.: Сергеев А. М. Указ. соч. С. 17.

²³ См.: Там же.

²⁴ См.: Бреннан Дж., Бьюкенен Дж. Указ. соч. С. 23.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что индивиды принимают решения о вступлении в конституционный конфликт, действуя при этом рационально (соотнося получаемое в результате конфликта благо с затрачиваемыми издержками на его получение) в условиях ограничений, установленных в конституции в целях достижения некоего общего блага, – тех правил политической игры, о которых «договорились» граждане государства в условиях неопределенности.

Чтобы продемонстрировать данный тезис, вернемся к нашему примеру с президентом. Выбирая вариант поведения при получении информации о ненадлежащем поведении губернатора, президент должен руководствоваться как минимум принципом правового государства и народовластия, с одной стороны, и принципом единства системы публичной власти – с другой, которые закреплены в соответствующих статьях Конституции РФ. Следовательно, выбор его варианта поведения для достижения субъективного блага (надлежащего осуществления публичной власти в регионе, имиджа публичной власти) должен быть подчинен конституционно значимым целям – установленным в государстве правилам политического обмена.

Приведенный экономический анализ юридически значимого поведения субъектов конституционного права в ситуации, которая может привести к конституционному конфликту, позволяет ответить на вопрос: каким должно быть поведение субъекта конституционного права в данном случае? Это поведение должно быть индивидуально-рациональным и ограниченным конституционными нормами. Проиллюстрируем это на нашем примере. Общественное благо, имеющее ценность для президента в данном примере, – доверие народа к власти и имидж этой власти, подорванный неэтичными действиями губернатора. Издержки, встречающиеся на пути к достижению президентом такого блага: отсутствие в законе такого основания для отрешения от должности; избрание губернатора населением региона и оказание, таким образом, ему поддержки со стороны значительной части граждан. Конституционные ограничения, влияющие на выбор варианта поведения: принципы народовластия, правового государства и федерализма. Выбор варианта поведения должен соответствовать данным ограничениям. Если же такие ограничения не принимаются во внимание и выбор варианта поведения осуществляется, исходя исключительно из цели достижения блага с любыми издержками, такая ситуация свидетельствует о нарушении постконституционного договора или, проще говоря, о неконституционности поведения.

Однако сегодня наука конституционного права не может позволить себе быть только теорией и должна иметь практическое выражение. В связи с чем в целях определения причин конституционных конфликтов в Российской Федерации, преследуемых их участниками интересов при выборе соответствующего варианта поведения, в 2021 г. нами был проведен опрос граждан Российской Федерации с использованием инструментов google-форм в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

По состоянию на 13 мая 2021 г. можно подвести промежуточные итоги²⁵ данного опроса. В нем приняли участие 290 граждан Российской Федерации, проживающих на территории 28 субъектов РФ. Возраст респондентов составил: 18–25 лет (43 %); 24–45 лет (38,8 %); 45–65 лет (17,2 %) и старше 65 лет (1 %). По виду основной деятельности респонденты распределились по следующим группам: студенты (43,3 %); работники по найму (28,9 %); государственные и муниципальные служащие (15,5 %); самозанятые (2,7 %); пенсионеры (2,7 %); безработные (1,4 %) и иные группы (5,5 %).

На вопрос «Существуют ли конфликты в системе публичной власти?» 54,3 % респондентов ответили положительно; 40,5 % респондентов ответили, что конфликты существуют, но их сложно выявить ввиду закрытости системы публичной власти, и только 4,1 % респондентов ответили, что конфликты в системе публичной власти в Российской Федерации отсутствуют. Данные показатели подтверждают известный тезис социологов о том, что конфликтность – обязательная и естественная характеристика общества, не преодолеваемая в государстве даже формированием единой системы публичной власти, где принцип единства ориентирует, казалось бы, на отсутствие внутренних противоречий.

Абсолютное большинство – 90 % опрошенных – ответили, что конфликты существуют между органами публичной власти и гражданами, когда органы публичной власти нарушают или ограничивают права граждан.

В качестве основных возможных причин конституционных конфликтов респонденты назвали следующие:

- различные интересы, преследуемые сторонами (63,9 %);
- пробелы и коллизии законодательства (53,6 %);
- несогласованность действий (50,5 %);
- недостаточность финансового и ресурсного обеспечения (38,1 %).

Данные результаты свидетельствуют о том, что, по мнению опрошенных граждан, участники конституционных конфликтов все-таки стремятся достичь индивидуального блага вне зависимости от существующих конституционных ограничений (преследуют свои собственные интересы).

В ходе опроса респондентам также был задан вопрос о наиболее оптимальном способе разрешения конфликтов в системе публичной власти. Таковым способом респонденты признали:

- согласительные процедуры и переговоры (49,1 %);
- меры государственного принуждения (различные предписания, предупреждения о недопустимости нарушения, юридическая ответственность) (35,7 %);
- обращение в суд (15,1 %).

Данные результаты интересны тем, что респонденты посчитали судебную защиту самым «неподходящим» способом разрешения конституционных конфликтов, а самым оптимальным – не конституционно-правовое принуждение, а согласительные процедуры и переговоры.

²⁵ При написании настоящей статьи опрос еще не был завершен автором.

Таким образом, поведение участников в ситуации, которая может привести к конституционному конфликту, может быть объяснено с позиций теории конституционной экономики (конституционной политической экономии). Такое поведение является индивидуально-рациональным и должно осуществляться в условиях существующих конституционных ограничений. В противном случае, когда индивид не учитывает конституционные ограничения при выборе варианта поведения, такое поведение не является экономически рациональным.

Применение в настоящей статье метода экономического анализа права к поведению участников конституционных конфликтов не претендует на вытеснение иных методов правового анализа и направлено на доказывание социальной, а не «текстуальной» природы конституционных конфликтов, которые представляют собой правоотношение, социальное взаимодействие, заключенное в определенном поведении людей. И поскольку очевидно, что конституционные конфликты являются объективной реальностью, существующей в системе публичной власти в Российской Федерации, такое поведение и его природу необходимо изучать с позиций экономического и социологического подходов, что и было осуществлено в настоящей статье.

Библиографический список

Белкин А. А. Избранные работы 90-х годов по конституционному праву. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. 319 с.

Бреннан Дж., Бьюкенен Дж. Причина правил. Конституционная политическая экономия. СПб., 2005. 272 с.

Бьюкенен Дж. Конституционная экономическая теория. М., 2004.

Бьюкенен Дж. Конституция экономической политики // Вопросы экономики. 1994. № 6. С. 104—113.

Гаджиев Г. А. Российские исследования в области права и экономики : уточнение юридической картины мира. Выступление на IV Моск. юрид. форуме «Право и экономика : междисциплинарные подходы в науке и образовании» 6 апреля 2017 г. URL: http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report_%D0%93%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B8%D0%B5%D0%B2_2017.pdf

Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Одесса, 1901.

Зиммель Г. Sociologie. Leipzig, 1908.

Каретов А. Г. Экономический анализ права. М. : Статут, 2016. 528 с.

Керимов Д. А. Методология права. М., 2009. 520 с.

Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. М. : Юстицинформ, 2010. 256 с.

Конституционная экономика : учеб. для юрид. и экон. вузов / П. Д. Баренбойм [и др.]. М., 2006. 528 с.

Кудрявцев В. Н. Избранные труды по социальным наукам : в 3 т. М. : Наука, 2002. Т. 2. 282 с.

Мизес Л. фон. Теория и история : интерпретация социально-экономической эволюции. Челябинск, 2009. 366 с.

Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997. 180 с.

Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 года / под ред. Г. А. Гаджиева. М. : Юстицинформ, 2009. 279 с.

Сергеев А. М. Методологические основы и концептуальные положения конституционной экономики // Рос. юрид. журнал. 2014. № 3 (96). С. 7–22.

Совершенствование местного самоуправления сквозь призму конституционной экономики / под ред. А. Н. Костюкова. Омск : Изд-во Омского ун-та им. Ф. М. Достоевского, 2015. 253 с.

Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда : социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. М. : Астрель, 2006. 624 с.

Третьяк И. А. Конституционная конфликтология. М. : Проспект, 2021. 208 с.

Третьяк И. А. Конституционно-конфликтная диагностика. Омск : Изд-во Омского ун-та, 2021. 122 с.

Юридическая конфликтология / под ред. В. Н. Кудрявцева. М. : Изд-во РАН, 1995. 316 с.

References

Belkin A. A. Selected works of the 90s on constitutional law. St. Petersburg. Publishing house «Law Center Press». 2003. 319 p. (In Russ).

Brennan J., Buchanan J. The reason for the rules. Constitutional Political Economy, St. Petersburg, 2005, 272 p. (In Russ).

Buchanan J. Constitutional economic theory. Moscow, 2004. (In Russ).

Buchanan J. The Constitution of Economic Policy // Economic issues. 1994. № 6. P. 104–113. (In Russ).

Gadzhiev G. A. Russian studies in the field of law and economics: clarification of the legal picture of the world. Speech at the IV Moscow Legal Forum «Law and Economics: Interdisciplinary Approaches in Science and Education» on April 6, 2017. http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report_%D0%93%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B8%D0%B5%D0%B2_2017.pdf. (In Russ).

Durkheim E. On the division of social labor. Odessa. 1901. (In Russ).

Simmel G. Sociologie. Leipzig. 1908. (In Russ).

Karapetov A. G. Economic analysis of law. Moscow. Statute. 2016. 528 p. (In Russ).

Kerimov D. A. Methodology of law. Moscow, 2009. 520 p. (In Russ).

Constitutional economy. / Ed. by G. A. Gadzhiev. M. Justicinform. 2010. 256 p. (In Russ).

Constitutional economy : textbook / P. D. Barenboim [et al.]. Moscow, 2006. 528 p. (In Russ).

Kudryavtsev V. N. Selected works on social sciences. Moscow. Nauka. 2002. Vol. 2. 282 p. (In Russ).

Mises L. von. Theory and history: an interpretation of socio-economic evolution. Chelyabinsk. 2009. 366 p. (In Russ).

North D. Institutes, institutional changes and functioning of the economy. Moscow, 1997. 180 p. (In Russ).

Essays on constitutional economics. October 23, 2009 / edited by G. A. Gadzhiev. Moscow. Justicinform, 2009. 279 p. (In Russ).

Sergeev A. M. Methodological foundations and conceptual provisions of the constitutional economy // Russian Law Journal. Scientific and theoretical: № 3 (96) / 2014. p. 7-22. (In Russ).

Improving local self-government through the prism of the constitutional economy: a collective monograph / Edited by A.N. Kostyukov. Omsk. Publishing house of the Omsk State University named after F.M. Dostoevsky. 2015. 253 p. (In Russ).

Sorokin P. A. Crime and punishment, feat and reward: a sociological study on the main forms of social behavior and morality. Moscow. Astrel, 2006. 624 p. (In Russ).

Tretyak I. A. Constitutional conflictology. Moscow, Prospect. 2021. 208 p. (In Russ).

Tretyak I. A. Constitutional-conflict diagnostics. Omsk. Publishing house of the Omsk University. 2021. 122 p. (In Russ).

The juridical conflictology. Moscow. 1995. 316 p. (In Russ).

Омский государственный университет имени Ф. М. Достоевского

Третьяк И. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального права

E-mail: irina.delo@yandex.ru

Dostoevsky Omsk State University

Tretyak I. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the State and Municipal Law Department

E-mail: irina.delo@yandex.ru

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3385>

О ПРОБЛЕМАХ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА
В РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ

Е. Р. Ергашев

Уральский государственный юридический университет

Поступила в редакцию 10 марта 2021 г.

Аннотация: *исследуются теоретические и практические аспекты участия прокурора в рассмотрении судами гражданских дел. Проводится анализ проблем правового регулирования деятельности прокурора, участвующего в рассмотрении судами гражданских дел. Исследуются правовая статус, формы участия и роль прокурора в гражданском процессе. Делается вывод об участии прокурора в гражданском процессе как важной составляющей деятельности по обеспечению исполнения закона и дополнительной гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина, о необходимости приведения в соответствие ФЗ «О прокуратуре РФ» и ГПК РФ, а также закрепления в действующем законодательстве о прокуратуре критериев определенных понятий.*

Ключевые слова: *прокуратура, прокурор, суд, гражданский процесс, прокурорский надзор, правовой статус прокурора, процессуальные права и обязанности прокурора.*

Abstract: *the article examines the theoretical and practical aspects of the participation of the prosecutor in the consideration of civil cases by the courts. The analysis of the problems of legal regulation of the activities of the prosecutor involved in the consideration of civil cases by the courts. The article examines the legal status, forms of participation and the role of the prosecutor in the civil process. The conclusion is made about the participation of the prosecutor in the civil process as an important component of the activity to ensure the implementation of the law and an additional guarantee of the protection of human and civil rights and freedoms, it is necessary to bring the Federal Law @On the Prosecutor's Office of the Russian Federation@ and the Code of Civil Procedure of the Russian Federation into compliance, as well as to be enshrined in the current legislation on the prosecutor's office criteria for certain concepts.*

Key words: *prosecutor is Office, prosecutor, court, civil procedure, and prosecutor's supervision, the legal status of the prosecutor, procedure rules and the duties of a prosecutor.*

В современной литературе одной из дискуссионных проблем участия прокурора в рассмотрении судами гражданских дел является его процессуальный правовой статус. К. С. Юдельсон объясняет наличие данной проблемы тем, что закон наделяет прокурора почти всеми полномочиями сторон в процессе, в частности, теми, которые касаются предоставления доказательств, в доказывании обстоятельств дела. В то же время

Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»¹ выводит на первый план надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации². Здесь необходимо сделать уточнение. Безусловно, осуществление прокурорского надзора является важнейшей функцией прокуратуры, однако в теории прокурорского надзора выделяют также и другие функции³, одной из которых является содействие прокуратуры осуществлению правосудия. Обозначенная К. С. Юдельсоном проблема имеет как теоретический, так и практический характер, поскольку результат его решения определяет взаимоотношения между субъектами гражданского процесса и позволяет установить границы полномочий, т. е. прав и обязанностей, прокурора при рассмотрении судами гражданских дел.

В литературе изложены несколько позиций по данному вопросу. Сторонники первой – А. Ф. Козлов, А. А. Ференс-Сороцкий, М. С. Строгович – считают, что прокурор по своему правовому процессуальному статусу занимает положение истца в гражданском процессе⁴. Основной аргумент сторонников данной концепции заключается в следующем. Действующее законодательство предусматривает состязательный судебный процесс с двумя сторонами разбирательства. После того как прокурор подает исковое заявление в суд для возбуждения гражданского дела, в деле появляется потенциальный ответчик. Наличие ответчика предполагает наличие противоположной стороны, а именно истца. Из чего сторонники данного подхода делают однозначный вывод, в соответствии с которым прокурор, инициируя гражданский процесс, занимает положение истца в деле и соответственно является стороной судебного разбирательства.

А. А. Ференс-Сороцкий, не отрицая дискуссионности исследуемого вопроса, также приравнивает прокурора в процессе к стороне, т. е. к истцу. Аргументами подобного суждения, по мнению этого автора, является невозможность осуществления органами прокуратуры надзорной функции по отношению к суду, поскольку в противном случае это приведет к нарушению принципа независимости судебной системы, являющегося фундаментом в теории разделения властей. Прокурор в гражданском процессе реализует те же права и выполняет те же обязанности, что и истец: при подаче искового заявления он должен соблюдать предусмотренные законодательством требования к форме искового заявления, представлять суду доказательства и др. В то же время, справедливо отмечает А. А. Ференс-Сороцкий, правовой процессуальный статус прокурора и истца не идентичен, поскольку на прокуроре, в отличие от стороны в процессе, не

¹ О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс. М., 1956. С. 105.

³ См.: Ергашев Е. Р. Прокурорский надзор в Российской Федерации. Курс лекций. Екатеринбург, 2016. С. 18.

⁴ См.: Козлов А. Ф. Вопросы гражданского процесса в свете решений XXVII съезда КПСС. Свердловск, 1987. С. 33–43 ; Ференс-Сороцкий А. А. Прокурор в гражданском судопроизводстве // Правоведение. 1992. № 4. С. 91–95.

лежит обязанность уплачивать государственную пошлину, оплачивать судебные расходы. Прокурор обращается в суд в защиту публичных интересов, а также в защиту частных интересов лишь тогда, когда субъекты сами по причинам, предусмотренным в законе, не в силах этого сделать. В данном случае публичный и частный интересы совпадают. Прокурор и субъект спорного материального правоотношения являются соистцами, при этом не связанные позицией друг друга. Это суждение подтверждается действующим законодательством, закрепляющим положения, в соответствии с которым в случае отказа от иска прокурора лицо, в защиту которого было подано исковое заявление, может настаивать на продолжении дела по существу. Процессуальное положение прокурора, отмечает А. А. Ференс-Сороцкий, должно быть аналогично процессуальному положению других лиц, участвующих в деле. Если прокурор возбуждает гражданское дело, предъявляя иск, он является стороной в процессе – истцом. Взаимоотношения суда с прокурором определяются так же, как и взаимоотношения со стороной⁵.

Противоположную точку зрения занимает М. А. Викут, полагая, что сторона – обязательно субъект спора о праве, субъект спорного правоотношения, в основе которого лежит материально-правовой, субъективный интерес к процессу⁶.

Т. Н. Маслова отмечает, что прокурор в гражданском процессе занимает самостоятельную роль, обеспечивая законность при рассмотрении гражданских дел, а также оказывает правовую помощь суду⁷.

Как представляется, первая позиция (изложенная М. А. Викутом) не выдерживает критики. Аргументы, опровергающие ее содержание, приведены в положениях, закрепленных в ст. 34 и 38 ГПК РФ. В ст. 34 ГПК РФ указаны лица, участвующие в деле, к которым относятся стороны, третьи лица, прокурор, лица, которые обращаются в судебные органы за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц, и некоторые другие лица. В ст. 38 ГПК РФ содержатся положения, регулирующие стороны гражданского процесса, обозначающие, что ими являются истец и ответчик. При этом в законе не содержится нормативное определение сторон, т. е. истца и ответчика. Стороны обладают определенными, традиционно утвердившимися в теории гражданского процесса признаками, что отличает их от других субъектов гражданского процессуального права.

В ч. 2 ст. 38 ГПК РФ содержатся положения о том, что лицо, в защиту прав которого исковое заявление подано другими субъектами, извещается судом о возникшем процессе и участвует в судебном разбирательстве в качестве истца.

⁵ См.: *Ференс-Сороцкий А. А.* Указ. соч.

⁶ См.: *Викут М. А.* Правовое положение прокурора, предъявившего иск в интересах другого лица // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. 1994. № 10. С. 135.

⁷ См.: *Маслова Т. Н.* Проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 13.

Отсюда следует вывод, в соответствии с которым в случае обращения прокурора в суд с иском стороной (истцом) по делу будет именно то лицо, в интересах которого подано исковое заявление. Это наглядно свидетельствует о несостоятельности рассматриваемой позиции.

Сторонники второй точки зрения (М. С. Шакарян, А. Ф. Клейнман, С. В. Курылев, К. С. Банченко-Любимова, М. А. Викут, Ю. И. Лутченко, Д. М. Чечот, В. М. Перфильев) придерживаются мнения о том, что прокурор в гражданском месте занимает положение процессуального истца или истца в процессуальном смысле⁸. В основном аргументация этих ученых строится на отграничении материальной заинтересованности в исходе разрешения судом гражданского дела и процессуальной заинтересованности. Материальная заинтересованность субъекта (материальный интерес) в исходе дела означает, что принятое судебное решение будет прямо влиять на права, обязанности и интересы данного субъекта, так как после принятия судом определенного акта лицо приобретет право либо должно будет исполнить обязанность. Процессуальная заинтересованность в деле (процессуальный интерес) означает, что субъект заинтересован в том, чтобы дело было рассмотрено, разрешено в соответствии с положениями законов и чтобы по делу было принято какое-то решение. Материальный и процессуальный интерес одновременно имеют только стороны судебного разбирательства, поскольку они являются субъектами спорного материального правоотношения. Прокурор в таком качестве не выступает, соответственно он имеет лишь процессуальную заинтересованность, что объясняется, прежде всего, его задачами, обозначенными в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации». Исходя из этого, сторонники второй точки зрения полагают, что прокурор – это процессуальный истец, поскольку имеет лишь процессуальную заинтересованность в деле.

М. С. Шакарян рассматривает данную проблему с позиции главной задачи прокуратуры – укрепления законности во всех отраслях права, в том числе в сфере гражданского процессуального права. Автор не отрицает очевидного факта, что действующее гражданско-процессуальное законодательство РФ относит прокурора к лицам, участвующим в деле. Однако по своему процессуальному положению прокурор отличается от остальных лиц, участвующих в рассмотрении судом гражданского дела. Отличие это непосредственно связано с задачей прокурора по обеспечению прав, свобод, интересов граждан, интересов общества и государства, что обуславливает наличие специальных полномочий прокурора, которых не может быть у других субъектов в гражданском судопроизводстве. Рассуждая о проблеме процессуального положения прокурора в граждан-

⁸ См.: Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. М., 1960. С. 177–178; Банченко-Любимова К. С. Участие прокурора в суде первой и второй инстанций по гражданским делам. М., 1963; Викут М. А. Стороны – основные лица искового производства. Саратов, 1968. С. 44–46; Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 129; Курылев С. В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М., 1956.

ском процессе, М. С. Шакарян делает акцент на том, что статус прокурора зависит от формы его участия в процессе. Проблематичной представляется ситуация, при которой прокурор подает исковое заявление в защиту прав и интересов граждан, неопределенного круга лиц и интересов государства. По мнению автора, участие прокурора в процессе в качестве истца является исключительно способом реализации предоставленных ему функций по обеспечению прав и интересов граждан. Деятельность прокуратуры по защите лиц в судах и надзорная деятельность никак не противоречат одна другой. Более того, с позиции автора, при иницировании гражданского дела в суде, сочетание этих функций повышает возможность реальной защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан, организаций, общества в целом и Российской Федерации. Исходя из этого прокурор при обращении с исковыми требованиями в суд является стороной, а именно истцом исключительно с процессуальной точки зрения, т. е. процессуальным истцом⁹.

Таким образом, критикуя аргументы, касающиеся соотношения процессуальных прав и обязанностей прокурора и истца по объему, противники отнесения прокурора к стороне в процессуальном смысле и вообще к стороне спора аргументируют свою точку зрения тем, что сам законодатель не наделяет прокурора всей полнотой процессуальных возможностей в процессе, в связи с чем прокурора нельзя приравнять к истцу. Поскольку прокурор никоим образом не связан с материальным правоотношением, то такое право, как заключение мирового соглашения, ему не требуется, так как лицо (прокурор), не являясь участником материального правоотношения, не может распоряжаться субъективными материальными правами и обязанностями. Именно поэтому и необходим, по мнению Г. Л. Осокиной, термин «процессуальный истец», который в отличие от других предложенных в теории терминов наиболее удачен¹⁰. Например, термин «заявитель иска», предлагаемый М. А. Вукот, не отражает всей полноты процессуальных возможностей прокурора, поскольку ограничивается лишь правом обращения в суд за защитой прав¹¹.

При этом, когда в деле участвует прокурор как «процессуальный» и истец материальный, процессуальное соучастие недопустимо. Данное суждение обусловлено отсутствием у прокурора материального интереса в исходе дела, поскольку он никоим образом не связан со спорным материальным правоотношением, не являясь его субъектом. Однако ст. 40 ГПК РФ требует наличия определенных условий для соучастия в процессе. Все перечисленные условия связаны с участием лиц в спорных материальных правоотношениях.

⁹ См.: Шакарян М. С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М., 1970. С. 295.

¹⁰ См.: Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть : учебник. 3-е изд., перераб. М., 2013. С. 232–242.

¹¹ См.: Вукот М. А. Стороны – основные лица искового производства. С. 46.

Следующий аргумент сторонников второй позиции строится на анализе норм гражданско-процессуального законодательства. Законодатель в ст. 34 ГПК РФ отделяет прокурора и сторон по делу, однако сторонники данной позиции положения ст. 131 ГПК РФ, посвященной требованиям к исковому заявлению, трактуют так, что они касаются исключительно истца. На этом основании в литературе истца приравнивают к прокурору – процессуальному истцу, который обращается в суд с заявлением и обязан соблюдать требования ст. 131 ГПК РФ¹². Однако данное суждение проблематично, поскольку в обозначенной статье нигде не говорится о том, что указанные требования адресованы только истцу. Исковое заявление должно содержать наименование истца, место его жительства, обстоятельства, на которых основаны требования истца, однако всё это может быть соблюдено другим субъектом, не являющимся стороной по делу: представителем, государственным органом и некоторыми другими, в том числе и прокурором. Более того, ч. 3 ст. 131 содержит дополнительные требования, соблюдение которых возложено исключительно на прокурора, подающего заявление в суд. Обозначенный факт в очередной раз свидетельствует о наличии разницы между процессуальным положением прокурора и истца.

В литературе, сторонники третьей точки зрения (Н. А. Чечина, А. Л. Иванов, А. А. Власов)¹³ рассматривают прокурора в гражданском процессе исключительно как представителя государства, т. е. прокурор в судебном разбирательстве, как бы странно это ни звучало, не относится ни к сторонам, ни к иным процессуальным фигурам. Аргументация приверженцев указанной позиции строится в основном на базе тех целей и задач, которые возложены на органы прокуратуры Российской Федерации. То есть прокурор в гражданском процессуальном праве рассматривается через призму роли прокурора в жизни общества в целом. А. Л. Иванов связывает ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и ст. 2 ГПК РФ, отмечая что рассмотрение и разрешение гражданских дел обеспечивает защиту прав, свобод и интересов граждан, организаций, прав и интересов РФ, ее субъектов, муниципальных образований¹⁴. Согласно позиции А. Л. Иванова, прокурор, осуществляя надзор, способствует достижению перечисленных задач. Однако необходимо внести небольшое уточнение. С одной стороны, безусловно, после осуществления надзорной деятельности и выявления нарушений законов прокурор вправе и обязан отреагировать на выявленные нарушения, в том числе путем подачи искового заявления в суд. Тем самым прокурор продолжает свою деятельность по обеспечению законности и

¹² См.: *Осокина Г. Л.* Указ. соч. С. 237.

¹³ См.: *Чечина Н. А.* Гражданский процесс : учебник. Изд. третье, перераб. и доп. М., 2001 ; *Власов А. А.* Участие прокурора в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2009. № 4 ; *Иванов А. Л.* Прокурор как лицо, участвующее в деле в российском гражданском судопроизводстве : проблемы определения правового статуса // Там же.

¹⁴ См.: *Иванов А. Л.* Указ. соч. С. 85.

защите прав и интересов субъектов. Но с другой стороны, в зале судебного заседания прокурор не осуществляет надзорную функцию, поскольку суд является полностью независимым органом. На этом основании предлагается связывать ст. 2 ГПК РФ с ч. 3 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», где указана не менее важная функция прокуратуры – участие прокурора в рассмотрении судами дел, в которых прокурор содействует осуществлению правосудия, о которой почему-то забывают многие теоретики и практики, связывая прокуратуру исключительно с надзором. Как справедливо отмечает А. А. Власов, независимо от формы участия прокурора в гражданском процессе, перед ним стоит одна единственная задача – содействие осуществлению правосудия¹⁵.

По мнению Н. А. Чечиной, прокурор в гражданском процессе олицетворяет публичный интерес, а также заинтересованность государства в обеспечении законности, которая выражается в защите прав, свобод, интересов граждан, прав и свобод государства, его составных частей, местных образований. По этой причине относить прокурора к стороне или к третьим лицам в процессе не допускается, к тому же прокурора не охватывают материальные правовые последствия судебных актов¹⁶.

Фигура прокурора в гражданском судопроизводстве, справедливо отмечает В. Ю. Шобухин, олицетворяет собой именно прокурора, все участники судебного процесса относятся и воспринимают его исключительно как прокурора, ст. 45 ГПК РФ предусматривает участие в судебном процессе прокурора, а не процессуального истца. Согласно ч. 2 ст. 38 ГПК РФ истцом признается лицо, в интересах которого начато дело. Иного содержания в понятие истца ГПК РФ не вкладывает. У прокурора отсутствует какой-либо собственный интерес в деле, и это является одной из особенностей его статуса. Стремление прокурора обеспечить защиту прав и законных интересов граждан, общественных организаций, общества и государства, торжество закона в равной мере свойственно и суду. Если рассмотреть сущность и назначение органов российской прокуратуры, выявить причины введения в гражданский процесс такой фигуры, как прокурор, определить цели и задачи, преследуемые им, а также проанализировать ряд иных факторов, не акцентируя при этом внимания на законодательной стороне данного вопроса, то придем, на наш взгляд, к тем же выводам, которые выражены в концепции К. С. Юдельсона¹⁷.

В литературе приводятся суждения противников данной позиции, основанные на том, что наличие двух форм участия прокурора в процессе свидетельствует о том, что процессуальный статус прокурора в разных случаях разнится, и что аргумент тех, кто считает, что статус прокурора стабилен независимо от формы участия, несостоятелен, поскольку на

¹⁵ См.: Власов А. А. Участие прокурора в гражданском и арбитражном судопроизводстве (по ГПК РФ и АПК РФ 2002 г.) : метод. пособие. М., 2004. С. 4.

¹⁶ См.: Чечина Н. А. Указ. соч. С. 55.

¹⁷ См.: Шобухин В. О некоторых вопросах участия прокурора в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 3. С. 8–9.

практике это не так. Однако факты, случаи из судебной практики, как правило, не приводятся.

Е. В. Васьюковский еще в начале прошлого века пытался обосновать термин «правозаступник», который в отличие от представителя иных субъектов, выступающих для защиты прав третьих лиц, защищает индивидуальные права и свободы ради общественного, государственного интереса¹⁸. Как представляется, нет нужды «подводить» прокурора под какой-то процессуальный статус, поскольку закон четко выделяет прокурора как самостоятельную фигуру, обусловленную его особой ролью в гражданском процессе. Данная позиция охватывает обе формы участия прокурора при рассмотрении судами гражданских дел, что не вызывает дополнительных проблем при рассмотрении данного аспекта. Совокупность прав и обязанностей не изменяется в зависимости от формы участия прокурора, что делает его постоянным представителем государства.

Однако данная позиция имеет определенные недостатки, основной из которых связан с вопросом, что делает представитель государства (публичной власти) в процессе, где имеет место спор по частному делу. Представляется, что подобное решение временное и обусловлено, с одной стороны, сложной экономической обстановкой в государстве, а с другой – наличием значительного числа социально незащищенных лиц, не имеющих возможности самостоятельно защищать свои законные права и интересы, которые призваны защищать органы прокуратуры Российской Федерации. Отсюда проблемы, связанные с инициированием прокурором гражданского дела в суде (ч. 1 ст. 45 ГПК РФ).

Часть 1 ст. 45 ГПК РФ предоставляет прокурору возможность подачи искового заявления в защиту прав, свобод и интересов граждан, прав и интересов государства, его субъектов и муниципальных образований. Однако установлены определенные ограничения при подаче прокурором заявления в защиту граждан, которые самостоятельно не могут сделать это по причине состояния здоровья, возраста, недееспособности и других уважительных причин.

В литературе положения ст. 45 ГПК РФ вызывают многочисленные дискуссии. Так, А. С. Толстых отмечает, что вроде бы эти положения расширяют круг лиц, в защиту которых может выступить прокурор, но в то же время не нарушает ли это состязательности? Граждане в данном случае сами в состоянии воспользоваться правом на судебную защиту¹⁹. А. Ю. Рожков полагает, что расширительное толкование перечня дел, по которым прокурор подает заявления без ограничений, приведет к нарушению принципа диспозитивности и равенства всех перед судом и законом²⁰.

¹⁸ См.: *Васьюковский Е. В.* Курс гражданского процесса. М., 1913. С. 296.

¹⁹ См.: *Толстых А. С.* Прокурор в гражданском процессе : современные проблемы. URL: <http://docplayer.ru/29445615>

²⁰ См.: *Рожков А. Ю.* Необходимость и целесообразность участия прокурора в гражданском и арбитражном процессе // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2014. № 2. С. 59.

Поддерживая его в этом, А. В. Китаева предлагает внести положение в ГПК РФ, которое указывало бы на недопущение расширительного толкования обозначенного перечня²¹.

Высказанная позиция не выдерживает критики, поскольку, во-первых, из положений ст. 45 четко следует, что обсуждаемый перечень носит закрытый характер, что само по себе означает невозможность расширительного толкования. Во-вторых, возражения по поводу нарушения равенства перед судом и состязательности детально рассмотрены выше и не являются критичными. В-третьих, не совсем понятно, как расширительное толкование категории дел, по которым прокурор может обращаться в защиту граждан, нарушит принцип диспозитивности. Обозначенный принцип не следует путать с принципом диспозитивности в материальном праве. Дело в том, что в процессуальных отраслях он означает возможность сторон своими действиями в рамках процессуального законодательства повлиять на судьбу материальных прав и обязанностей. Часть 2 ст. 45 ГПК РФ лишает прокурора возможности заключать мировое соглашение, к тому же прокурор не является стороной материального правоотношения. Следовательно, он не в состоянии повлиять и, тем более, нарушить принцип диспозитивности в гражданском процессе.

Следующая категория проблем обусловлена пробелами правового регулирования. Согласно положениям, предусмотренным ст. 45 ГПК РФ, прокурор обращается к защите прав и интересов граждан лишь в случаях, если они в силу здоровья, возраста, недееспособности и других уважительных причин не в состоянии сделать это самостоятельно. В связи с этим возникает множество вопросов, связанных с определением причины здоровья и возраста. Каковы возрастные рамки? Наличие каких болезней препятствует гражданину самостоятельно обратиться в суд? Сложности возникают и при толковании того, что понимать под «другими уважительными причинами». Данное положение является абстрактным и требует изменений закона, разъясняющих данные понятия. В связи с этим А. В. Китаева предлагает либо конкретизировать ст. 45 ГПК РФ, либо исключить положение о «других уважительных причинах»²². Представляется более верным внести уточнения в данную норму, поскольку исключение указанной формулировки вообще приведет к ограничению полномочий прокуратуры в данной сфере и, как следствие, увеличению оставленных без внимания нарушений прав граждан. В законе необходимо определить критерии «уважительных причин», определенные ориентиры. При этом следует отметить, что разъяснение уважительных причин в ведомственных актах Генерального прокурора нецелесообразно, поскольку для суда указанные документы не имеют значения.

Еще одна проблема правового регулирования участия прокурора в рассмотрении судом гражданских дел связана с несоответствием нор-

²¹ См.: Китаева А. В. Актуальные проблемы участия прокурора в гражданском процессе // *Международ. науч. журнал «Инновационная наука»*. 2016. № 3. С. 58.

²² Там же. С. 59.

мативных положений, содержащихся в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» и ГПК РФ. Так, исходя из содержания положений ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», в случае нарушения прав и свобод человека и гражданина, защищаемых в порядке гражданского судопроизводства, когда пострадавший по состоянию здоровья, возрасту или иным причинам не может лично отстаивать в суде или арбитражном суде свои права и свободы или когда нарушены права и свободы значительного числа граждан либо в силу иных обстоятельств нарушение приобрело особое общественное значение, прокурор предъявляет и поддерживает в суде или арбитражном суде иск в интересах пострадавших. Из чего следует, что подача заявления является как правом, так и обязанностью прокурора, а в ст. 45 ГПК РФ – это только право. В вопросе правового статуса прокурора, его полномочий, приоритет должен отдаваться специальному закону, а именно Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации». К тому же, выявив нарушение прав граждан, прокурор вправе и обязан отреагировать на выявленное нарушение закона, что вытекает из целей и задач, для достижения которых была создана прокуратура РФ. В положениях, данных ст. 27, существует еще одно противоречие. В ст. 27 говорится о значительном числе граждан, а в ст. 45 – о неопределенном круге лиц. Данная коллизия приводит на практике к дополнительным трудностям, обусловленным неурегулированностью указанного аспекта, в связи с чем представляется необходимым привести действующее законодательство в соответствие.

Изложенные аргументы дают возможность сделать вывод, в соответствии с которым: во первых, участие прокурора в рассмотрении судами гражданских дел является важной составляющей деятельности по обеспечению исполнения закона и дополнительной гарантией защиты прав и свобод человека и гражданина; во-вторых, необходимо привести правовые нормы Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и ГПК в соответствие, а также закрепить в действующем законодательстве о прокуратуре критерии определенных понятий, разъяснение которых в ведомственных актах Генерального прокурора РФ нецелесообразно, поскольку для суда они не имеют значения.

Библиографический список

- Банченко-Любимова К. С.* Участие прокурора в суде первой и второй инстанций по гражданским делам. М., 1963.
- Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса. М., 1913.
- Викут М. А.* Правовое положение прокурора, предъявившего иск в интересах другого лица // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. 1994. № 10. С. 135.
- Викут М. А.* Стороны – основные лица искового производства. Саратов, 1968.
- Власов А. А.* Участие прокурора в гражданском и арбитражном судопроизводстве (по ГПК РФ и АПК РФ 2002 г.): метод. пособие. М., 2004.

Ергашев Е. Р. Прокурорский надзор в Российской Федерации. Курс лекций. Екатеринбург, 2016.

Иванов А. Л. Прокурор как лицо, участвующее в деле в российском гражданском судопроизводстве : проблемы определения правового статуса // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2009. № 4.

Китаева А. В. Актуальные проблемы участия прокурора в гражданском процессе // Международный научный журнал «Инновационная наука». 2016. № 3.

Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954.

Козлов А. Ф. Вопросы гражданского процесса в свете решений XXVII съезда КПСС. Свердловск : Изд-во СГУ, 1987.

Курьлев С. В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М., 1956.

Маслова Т. Н. Проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть : учебник. 3-е изд., перераб. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013.

Рожков А. Ю. Необходимость и целесообразность участия прокурора в гражданском и арбитражном процессе // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2014. № 2.

Толстых А. С. Прокурор в гражданском процессе : современные проблемы. URL: <http://docplayer.ru/29445615>

Ференс-Сороцкий А. А. Прокурор в гражданском судопроизводстве // Правоведение. 1992. № 4.

Чечина Н. А. Гражданский процесс : учебник. Изд. третье, перераб. и доп. М. : ПБОЮЛ, 2001.

Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. М. : Госюриздат, 1960.

Шакарян М. С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М., 1970.

Шобухин В. О некоторых вопросах участия прокурора в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 3.

Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс. М., 1956.

References

Banchenko-Lyubimova K. S. Participation of the prosecutor in the first and second court instances in civil cases. М., 1963.

Vaskovsky E. V. Civil Procedure Course. М., 1913.

Vikut M. A. Legal status of the prosecutor who brought a claim in the interests of another person // Questions of theory and practice of prosecutor's supervision. 1994. № 10. P. 135.

Vikut M. A. The parties are the main persons of the claim proceeding. Saratov, 1968.

Vlasov A. A. Participation of a prosecutor in civil and arbitration proceedings (according to the Code of Civil Procedure of the Russian Federation and the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, 2002): Method. allowance. М., 2004.

Ergashev E. R. Prosecutor's supervision in the Russian Federation. Course of lectures. Yekaterinburg, 2016.

Ivanov A. L. The prosecutor as a person participating in the case in the Russian civil proceedings: problems of determining the legal status. Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2009. № 4.

Kitaeva A. V. Actual problems of the participation of the prosecutor in the civil process // International scientific journal "Innovative Science". 2016. № 3.

Kleinman A. F. Soviet civil process. M., 1954.

Kozlov A. F. Questions of civil procedure in the light of the decisions of the XXVII Congress of the CPSU. Sverdlovsk: SSU Publishing House, 1987.

Kurylev S. V. Explanations of the parties as evidence in the Soviet civil procedure. M., 1956.

Maslova T. N. Problems of the participation of the prosecutor in civil proceedings : Dis. ... Cand. Jurid. Sciences. Saratov, 2002.

Osokina G. L. Civil procedure. General part: textbook : 3rd ed., Revised. M. : Norma : INFRA-M, 2013.

Rozhkov A. Yu. Necessity and expediency of the participation of the prosecutor in civil and arbitration proceedings // Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2014. No. 2.

Tolstykh A. S. Prosecutor in Civil Procedure : Contemporary Problems. URL: <http://docplayer.ru/29445615>

Ferens-Sorotsky A. A. Prosecutor in civil proceedings // Jurisprudence. 1992. No. 4.

Chechina N. A. Civil Procedure Textbook Third edition, revised and enlarged. M. : PBOYUL, 2001.

Chechot D. M. Participants of the civil process. M. : Gosyurizdat, 1960.

Shakaryan M. S. Subjects of Soviet civil procedural law. M., 1970.

Shobukhin V. On some issues of the participation of the prosecutor in the civil process // Arbitration and civil process. 2007. No. 3.

Yudelson K. S. Soviet civil procedure. M., 1956.

Уральский государственный юридический университет

Ергашев Е. Р., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой прокурорской деятельности

E-mail: ergashever@mail.ru

Ural State Law University

Ergashev E. R., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Prosecutorial Activities Department

E-mail: ergashever@mail.ru

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МУЗЫКАЛЬНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ КАК ОБЪЕКТА АВТОРСКОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

П. Е. Царёва

*Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

Поступила в редакцию 15 января 2021 г.

Аннотация: важным вопросом в регулировании прав на использование музыкальных произведений остаются исследования, касающиеся экспертизы оригинальности музыкальных произведений. Поскольку музыкальное произведение – сложносоставной объект творческой деятельности, то исследуется как творческая часть музыкального произведения, так и его техническое оснащение, к которому относится: исполнение, аранжировка, ритм и подача музыкального произведения. В данной статье исследуется форма музыкального произведения и раскрывается особая форма музыкальных произведений как переложение на нотную грамоту, а также устные музыкальные произведения.

Ключевые слова: музыкальное произведение, авторское право, творчество, творческая деятельность, форма музыкального произведения, музыкальный объект.

Abstract: an important issue in the regulation of the rights to use musical works remains research related to the examination of the originality of musical works. Since a musical work is a complex object of creative activity, both the creative part of a musical work and its technical equipment, which include: performance, arrangement, rhythm and presentation of a musical work, are investigated. This article also examines the form of a musical work and reveals a special form of musical works as a transcription on musical notation, as well as oral musical works.

Key words: piece of music, copyright, creation, creative activity, the form of a piece of music, musical object.

Развитие общества и государства не стоит на месте, поэтому немаловажным фактором является и приведение с реальной действительностью отдельно взятых частей нормативно-правового регулирования человеческой жизни. Музыкальные произведения неразрывно связаны с самим зарождением человеческой жизни. Изначально определенный набор звуков-свистов использовался для охоты и предупреждения об опасности, позже можно проследить традицию использования музыки при различных священных церемониях, в том числе не только в религиозном аспекте, но также и в брачно-семейных отношениях. В определенный период музыкальные произведения поднимали дух народа, не давали разочароваться в исполнении своего долга. Для примера можно

привести песни военных лет: «Катюша»¹, «Темная ночь»², «Священная война»³.

Законодательно определены два признака, которыми должны обладать произведения на основании п. 3 ст. 1257 и ст. 1259 Гражданского кодекса РФ:

1) произведения представляют собой результат творческой деятельности;

2) выражение должно быть в объективной форме.

Законодательно закреплено, что произведение представляет собой результат творческой деятельности, но в юридической науке нет четкого определения понятия «творчество».

В словаре С. И. Ожегова «творчество – создание новых по замыслу культурных, материальных ценностей. Творческий – созидательный, самостоятельно создающий что-нибудь новое, оригинальное»⁴.

Педагогическая наука исходит из того, что творчество объясняется как высшая форма активности индивида, самостоятельной деятельности человека. Направленность данной деятельности должна развиваться по пути создания новых вещей, что выражает стремление человека проявить свои лучшие качества и влиться в окружающий его социум.

В. И. Серебровский писал, что «творчество – это сознательный и в большинстве случаев весьма трудоемкий процесс, имеющий своей целью достижение определенного результата»⁵.

Э. П. Гаврилов раскрыл понятие «творческая деятельность». Он включает в него следующее значение: «деятельность человеческого мозга, который способен создавать только идеальные образы, а не предметы материального мира»⁶.

Н. В. Иванов, соглашаясь с множественностью данного понятия, указывает, что в настоящее время ни один ученый не смог вывести определение, которое полностью соответствовало бы искомой проблеме определения понятия «творчество». В качестве примеров он приводит подробный разбор составляющих данное понятие, которое включает в себя:

1) интеллектуальную, а не физическую деятельность человека;

2) деятельность должна привести к такому результату, который ранее не существовал.

Для авторского права не важно, чтобы процесс создания какого-либо произведения носил непосредственно творческий характер, для него ва-

¹ Автор музыки Матвей Блантер, автор слов Михаил Исаковский.

² Автор музыки Никита Богословский, поэт Владимир Агатов.

³ Автор музыки А. В. Александров, поэт В. И. Лебедев-Кумач.

⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1994. С. 112.

⁵ Цит. по: Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учеб. для вузов. 2-е изд. М., 2004. С. 34.

⁶ Гаврилов Э. П. Комментарии к закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. М., 2003. С. 44.

жен сам результат. Результат должен быть новым, ранее нигде не встречавшимся. Следует справедливо заметить, что подобный результат получается в синтезе творческого «полета» мысли. Нередко случается, что автор «вынашивает» идею создания определенного произведения, продумывает мелодику, ищет аранжировку, но в процессе создания понимает, что не может показать миру законченный объект. Следовательно, без конечного результата нет объекта авторского права, хотя и есть искомая творческая деятельность.

Оригинальность представляет собой: «1. Не заимствованный, не переводный, подлинный. 2. Вполне самостоятельный, чуждый подражательности. 3. Своеобразный, необычный»⁷.

При этом законом установлено, что произведение должно обладать хотя бы минимальной степенью оригинальности. Применительно к музыкальным произведениям основным является презумпция авторства. Автором считается лицо, которое указано на оригинале произведения или его экземпляре.

Так, дело, рассмотренное в Басманном районном суде г. Москвы, заключало в себе следующее. Истец обратился с иском в суд к ООО «Музыкальный лейбл «Блэк Стар» о признании авторства и взыскании компенсации за нарушенное право. Истец в обоснование своих требований указал, что является автором музыки к произведению «Remembering Kate», которая впоследствии была использована в музыкальном произведении Егора Крида «Папина дочка». Из материалов дела следует, что между заказчиком и гитаристом был заключен договор на создание и использование музыкального произведения. В условиях договора было прописано, что гитарист обязался создать не менее шести и не более десяти оригинальных музыкальных произведений «Remembering Kate» продолжительностью от двух минут, но не более трех минут.

Российское авторское общество (далее – РАО) предоставило сведения о данной музыкальной композиции:

– *** не заключал с РАО договор о передаче полномочий по управлению правами автора на коллективной основе и не регистрировал произведения в реестре РАО; произведение «Remembering Kate» в реестре РАО не зарегистрировано, сбор и выплата авторского вознаграждения за использование произведения «Remembering Kate» не осуществляется; произведение «Папина дочка» автора *** в реестре РАО не зарегистрировано;

– произведение «Папина дочка» зарегистрировано в реестре РАО *** года, композиторы: *** (псевдоним Егор Крид), ***, автор текста: ***.

В ходе судебного заседания также установлено, что гитарист не передавал написанные нотные партии ни на печатном носителе, ни на цифровом электронном носителе, что ведет к недоказанности авторства на спорное музыкальное произведение.

⁷ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 84.

Суд пришел к выводу, что требования истца не являются обоснованными и удовлетворению не подлежат в полном объеме⁸.

Анализируя данное судебное решение, можно сделать вывод, что авторство на музыкальное произведение можно доказать путем записи в Российском авторском обществе или с помощью черновики и заметки как на бумажном, так и на цифровом носителе.

По мнению Н. Л. Зильберштейна, в музыкальных произведениях содержится определенная специфика, поскольку «именно в музыке очень трудно бывает отграничить творческую часть труда от технической»⁹. Чтобы создать музыкальное произведение, автору требуется использовать множественные корректировки в желании довести музыкальное произведение до нужного восприятия. «Процесс написания музыкального произведения представляет собой процесс перехода вдохновения в усидчивый труд»¹⁰.

В литературе отмечается, что поскольку музыкальное произведение неразрывно связано с понятием «новое произведение», то следующим важным критерием выступает «новизна».

Проблему новизны исследовал В. Я. Ионас. По его мнению, «произведение, как правило, состоит из множества компонентов. С одной стороны, возможно создание произведения, в котором все его составляющие будут новыми. В то же время возможно создание такого произведения, в котором часть его элементов будет заимствована из другого ранее созданного произведения. При этом новизна той части элементов, которые не являются заимствованными, далеко не всегда свидетельствует о творческом характере произведения в целом». Следовательно, по мнению ученого, «возможны новые произведения без творческой самостоятельности, и в связи с этим в авторском праве целесообразно ввести понятие существенной новизны произведения»¹¹.

Данный вывод представляет собой правильно сформировавшуюся законченную мысль, которая, однако, особого признания в юридических кругах не получила.

А. П. Сергеев считал, что нет необходимости выделять отдельно понятие «новизна», поскольку его полностью поглощает признак творчества¹².

Н. В. Иванов приходит к выводу, что понятие «новизна» автоматически входит в понятие «творческая деятельность», поэтому нет смысла в выделении его в качестве отдельной самостоятельной единицы.

Если рассматривать триаду основных признаков: новизна, оригинальность, творческий характер, то справедливо отметить, что новизна

⁸ Решение Басманного районного суда от 24 января 2018 г. по делу № 2-289/18 // Мосгорсуд : правовой сайт. URL: <https://www.mos-gorsud.ru>

⁹ *Зильберштейн Н. Л.* Авторское право на музыкальные произведения. М., 1960. С. 10.

¹⁰ Там же.

¹¹ *Ионас В. Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972. С. 12.

¹² См.: *Сергеев А. П.* Указ. соч. С. 113.

присуща патентному праву, так как определяет у объекта наличие новых характеристик, которых до этого не было ни у одного произведения. Авторское право исходит из принципа оригинальности, акцентируя внимание на форму изложения, а не на содержание произведения, что является справедливым, если учитывать, что в тех же музыкальных произведениях сложно выделить новые жанры, так как большая часть артистов работают в пределах доступных и известных ранее музыкальных жанров.

Объективная форма музыкального произведения является признаком охраноспособности произведения, что следует из п. 1 ст. 1259 Гражданского кодекса РФ. Охраняться будут музыкальные произведения, которые выражены в доступной для восприятия форме комбинации определенных звуковых рядов. Следует отметить, что мысленная работа композитора не подлежит охране, поскольку форма произведения не может быть воспроизведена повторно.

Самой распространенной формой музыкального произведения по канонам считается нотная запись, но это не обязательный атрибут автора произведения. Доказать свое авторство можно любым осязаемым путем: записью в приложении по созданию музыки, написание на цифровом носителе аудио- или видеопрограмм и пр.

Автор сам может не записывать созданную мелодию на носитель, допустимо зафиксировать через видеосвязь нотный лист или в случае обладания вокальными данными – вокальную партию музыкального произведения.

Можно также использовать и устную форму. Данная норма содержится в п. 3 ст. 1259 Гражданского кодекса РФ: включает публичное произнесение, публичное исполнение и иную подобную (т. е. публичную) форму. Исходя из определения законодателя, публичным выступлением не будет считаться исполнение в домашнем кругу для близких людей. Законодатель предусмотрел возникновение противоречий в будущем, поэтому в п. 2 ст. 1270 ГК РФ под публичным исполнением следует понимать исполнение произведения, которое осуществляется в месте, открытом для свободного посещения, или при котором присутствуют лица, не относящиеся к обычному кругу семьи.

Интересна позиция ученых на определение правоспособности мелодии как музыкального произведения.

Многочисленные судебные споры показывают, что мелодия является наиболее уязвимым объектом охраны. Если рассматривать незаконное использование в других сферах, то можно привести примеры распространения литературных персонажей, репродукций картин, копирование архитектурных сооружений и др. Именно незаконное использование мелодии доказать очень сложно, поскольку для распознавания нужно привлечь отдельных специалистов в сфере музыки.

Н. Л. Зильберштейн приходит к выводу, что мелодия не является объектом авторского права¹³.

¹³ См.: Зильберштейн Н. Л. Указ. соч. С. 10.

Его поддерживают Р. Мерзликина и А. Юмашев, которые склоняются к тому, что «мелодия выступает содержанием произведения и считать ее объектом авторского права необоснованно. Нет нужды представлять отдельную охрану элементам музыкальных произведений, так как в составе всего произведения итак будет осуществляться охрана»¹⁴.

Другие ученые придерживаются полностью противоположного мнения по вопросу охраноспособности музыкального ряда.

В. Я. Ионас приходит к выводу, что «если не выделять мелодию как отдельную составляющую музыкального произведения, то без охраны останутся все одноголосые пьесы»¹⁵.

А. П. Сергеев указывает, что «поскольку мелодия может воспроизводиться и вне самого музыкального произведения, то поэтому она и должна попадать под охрану»¹⁶.

Следовательно, не представляется возможным воспроизвести сразу на стадии создания музыкального произведения полноценную законченную композицию. Не секрет, что многие авторы идут по планомерному пути: пишется текст, потом мелодия, следом исполнитель воспроизводит уже музыкальный продукт. Дальше произведение может проходить стадию аранжировки и другой обработки, но не всегда прибегают к таким методам. Пол Маккартни, придумав свою знаменитую мелодию музыкального произведения «Yesterday», неделю спрашивал у своих знакомых, слышали они что-то подобное или нет раньше, и когда получил ответ, что никто такую мелодию никогда не слышал, то запустил процесс создания дальше.

На волне популярности группы «Queen» под удар попала мелодия бас-гитары, которая иначе называется гитарный луп, написанная совместно с Дэвидом Боуи. Данный отрывок использовал рэпер Vanilla Ice в своей композиции «Ice Ice baby», впоследствии ставшей всемирно известной. Спор удалось решить мирным путем через выплату компенсации, но размер данного отступного мероприятия все еще остается неизвестным.

Следующим скандальным делом о незаконном использовании песни стала группа Radiohead с музыкальным треком «Creep». Radiohead для своей песни использовал вступление трека «The Air That I Breathe» группы The Hollies, который был написан еще за 20 лет до «Creep».

В настоящее время, перенимая опыт западных стран, набирают популярность рэп-баттлы. В России известны две наиболее раскрученные площадки – это «SLOVO» и «Versus Battle». Если текст для данных мероприятий придумывается лично участником, то музыкальное сопровождение либо незаконно используется, либо скачивается музыкальная дорожка в сети «Интернет» и уже непосредственно во время выступления

¹⁴ Мерзликина Р., Юмашев А. Правовой статус мелодии в музыкальном произведении // Авторское право и смежные права. 2006. № 7. С. 37–44.

¹⁵ Ионас В. Я. Указ. соч. С. 12.

¹⁶ Сергеев А. П. Указ. соч. С. 113.

запускается. Отличительным фактором является запись выступлений участников организаторами данных программ и дальнейшее их распространение в известном канале «YouTube».

Таким образом, зарождение правовой охраны авторского права идет со времен деятельности книготорговцев и издателей. Государство выдавало привилегии для осуществления деятельности в области авторского права. Привилегии считались необходимым исключением из общего правила, но не высшим расположением правящего класса. Знаменитым памятником является Статут королевы Анны 1710 г. Данный акт позволял издателю воспроизводить и распространять произведение. Статут провозглашал четырнадцатилетний срок действия копирайта для всех публикаций, который можно было возобновлять один раз при жизни автора, позже произведение переходило в общедоступное пользование, и распространять его мог уже любой желающий¹⁷. Следующими значимыми документами по праву считаются декреты, принятые в период Великой французской революции: Декрет о праве на постановку и исполнение драматических и музыкальных произведений 1791 г., Декрет о праве собственности авторов на литературные произведения, композиторов, живописцев и рисовальщиков в 1793 г.¹⁸ Именно благодаря данным документам введен принцип автоматической охраны произведений с момента создания и предоставление национального режима. Следует отметить тесную связь авторского права в России с цензурой. Первый закон об авторском праве появился в рамках законодательства о цензуре. Утвержденный 22 апреля 1828 г. новый цензурный устав содержал специальную главу, именуемую «О сочинителях и издателях книг». В 1911 г. был принят новый закон «Положение о авторском праве» и базировался на лучших европейских образцах законодательства об авторском праве того времени. В 1925 и в 1928 гг. вышло постановление ВЦИК и СНК СССР «Об основах авторского права» и принят Закон РСФСР «Об авторском праве». Это был первый общесоюзный закон об авторском праве. В данных законах оговаривался срок, в период которого автор имел право на защиту своего произведения. На современном этапе авторское право на произведения регулируется ч. 4 Гражданского кодекса РФ.

Поскольку точного определения понятия «музыкальное произведение» нет, то многие ученые исходят изначально из понятия «произведение», анализируя понятие «музыка». Произведение делится на две формы: внутренняя и внешняя. Охраняется именно внешняя форма произведения, поскольку только с помощью внешней формы можно отличить одно произведение от другого. Предлагается авторское понятие «музыкальное произведение», под которым понимается *определенный музыкальный объект творческой мысли автора, созданный путем поиска*

¹⁷ См.: Алябьева Л. Литературная профессия в Англии в XVI–XIX веках. М., 2004. С. 27–36.

¹⁸ См.: Дюма Р. Литературная и художественная собственность : авторское право Франции. М., 1989. С. 14.

и исследования определенных интонационных звуковых, музыкальных и любых других доступных для дальнейшего воспроизведения способов, выраженных определенным звуковым рядом, позволяющим идентифицировать музыкальный лад.

Существуют три критерия, по которым определяют новое, никому неизвестное ранее музыкальное произведение: творчество, оригинальность, новизна.

Нотная запись является самой распространенной формой музыкального произведения. Автор может доказать принадлежность произведения любым доступным осязаемым способом: записью в приложении по созданию музыки, написание на цифровом носителе аудио- или видео-программ и пр.

Интересным способом выражения служит также и устная форма. Законодатель такую форму определил как публичное выступление, обозначив в п. 2 ст. 1270 ГК РФ, что под публичным исполнением следует понимать исполнение произведения, которое осуществляется в месте, открытом для свободного посещения, или в котором присутствуют лица, не относящиеся к обычному кругу семьи.

Следует также отметить, что мелодия является самостоятельным объектом охраны музыкального произведения и выступает как отдельная его часть. Показательно развитие музыкальных произведений на примере современных течений музыкальной индустрии, к которым относятся рэп-баттлы.

Библиографический список

- Алябьева Л.* Литературная профессия в Англии в XVI–XIX веках. М. : Новое литературное обозрение, 2004.
- Гаврилов Э. П.* Комментарии к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. М. : Экзамен, 2003.
- Дюма Р.* Литературная и художественная собственность : авторское право Франции. М. : Междунар. отношения, 1989.
- Зильберштейн Н. Л.* Авторское право на музыкальные произведения. М., 1960.
- Ионас В. Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972.
- Мерзликина Р., Юмашев А.* Правовой статус мелодии в музыкальном произведении // Авторское право и смежные права. 2006. № 7. С. 37–44.
- Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М. : АЗЪ, 1994.
- Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учеб. для вузов. 2-е изд. М. : Велби, 2004.

References

- Alyabyeva L.* Literary profession in England in the XVI–XIX centuries. M. : New literary review, 2004.
- Gavrilov E. P.* Comments to the Law on Copyright and Related Rights. Arbitrage practice. M. : Exam, 2003.

Dumas P. Literary and artistic property: copyright of France. М . : International relations, 1989.

Zilberstein N. L. Copyright for musical works. М., 1960.

Ionas V. Ya. Works of creativity in civil law. М., 1972.

Merzlikina R., Yumashev A. Legal status of melody in a piece of music. Copyright and related rights. 2006. № 7.

Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Explanatory dictionary of the Russian language. М. : AZ, 1994.

Sergeev A. P. Intellectual property law in the Russian Federation : textbook for universities. 2nd ed. М . : Welby, 2004.

*Институт законодательства и
сравнительного правоведения при Пра-
вительстве Российской Федерации*

*Царёва П. Е., аспирант отдела меж-
дународного частного права, ведущий
консультант Юридического департа-
мента Министерства науки и высшего
образования Российской Федерации*

E-mail: polina-tsareva@mail.ru

*Institute of Legislation and Comparative
Law under the Government of the Russian
Federation*

*Tsareva P. E., Post-graduate Student
Leading Consultant of the Legal Ministry
of Education and Science of the Russian
Federation Department*

E-mail: polina-tsareva@mail.ru

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3388>

ЦИФРОВИЗАЦИЯ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ РАБОТНИКАМИ В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Э. И. Лескина

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 11 мая 2021 г.

Аннотация: цифровизация привела к трансформации многих явлений и отношений. Не является исключением и сфера менеджмента персонала. Развитие инновационных технологий, таких как, например, искусственный интеллект, большие данные, виртуальная и дополненная реальность, специальное программное обеспечение, отразилось на методах, инструментах, способах взаимодействия с работниками и соискателями должности, системе управления работниками в целом. Однако не все положения действующего законодательства создают возможности для внедрения цифровых технологий и практики в сфере управления персоналом. Рассматриваются перспективы внедрения цифровых технологий в HR-деятельность для повышения гибкости рынка труда, определяются принципиальные особенности и тренды цифровизации указанной сферы деятельности, анализируются наиболее успешные цифровые технологии в HR-деятельности, выделяются положения трудового законодательства, препятствующие успешности внедрения цифровых технологий в HR-деятельность.

Ключевые слова: цифровизация, Индустрия 4.0, трудовые отношения, управление персоналом, система управления персоналом, управление талантами, роботизация трудовых отношений.

Abstract: digitalization has led to the transformation of many phenomena and relationships. The sphere of personnel management is no exception. The development of innovative technologies, such as artificial intelligence, big data, virtual and augmented reality, and special software, has affected the methods, tools, ways of interacting with employees and job seekers, and the employee management system as a whole. However, not all provisions of the current legislation create opportunities for the implementation of digital technologies and practices in the field of personnel management. The article discusses the prospects for the introduction of digital technologies in HR activities to increase the flexibility of the labor market, identifies the fundamental features and trends of digitalization of this field of activity, analyzes the most successful digital technologies in HR activities, highlights the provisions of labor legislation that impede the successful implementation of digital technologies in HR activity.

Key words: digitalization, Industry 4.0, Labour relations, personnel management, personnel management system, talent management, labour relations robotization.

Конкурентоспособность предприятия является одной из самых главных задач, которая стоит перед руководителями предприятий. Эту задачу приходится решать повседневно и рассматривать ее нужно глобаль-

но: и с точки зрения ресурсов и резервов бизнеса, и со стороны развития производства, и в сфере интеллектуальной собственности, а также маркетинговых задач. Вместе с тем одной из наиболее ресурсных областей потенциала предприятия и развития конкурентоспособности является кадровый состав и необходимость рационального управления персоналом.

Необходимость цифровизации правовых отношений не вызывает сомнения и диктуется развитием общественных отношений. Этот процесс нельзя остановить, а сдерживать его было бы как минимум нецелесообразно. Процессы цифровизации начались в ведущих мировых компаниях еще в конце XX в. и все активнее развиваются в последнее десятилетие. В настоящее время в связи с переходом в эпоху Индустрии 4.0 наиболее актуальные способы не только построения бизнеса и производства, но и управления персоналом строятся посредством использования цифровых технологий. В настоящее время бизнес трансформируется из традиционных в технологические компании, что происходит одновременно с диджитализацией всего населения. Кроме того, предполагают, что к 2030 г. многие (около 60 %) профессии будут автоматизированы, при этом в России около 35,5 млн рабочих мест можно подвергнуть данному процессу¹. Естественно, активное внедрение цифровых технологий в HR имеет как положительные, так и отрицательные стороны. Однако следует признать неизбежность указанных явлений и необходимость фундаментальных исследований в этой сфере.

Повсеместное внедрение цифровых технологий меняет рынки и потребительские модели. Сегодня основная часть новаций лежит в области цифровизации процессов, причем речь идет о коренной диджиталтрансформации всей корпоративной структуры. Здесь необходимо учитывать все большее вовлечение искусственного интеллекта в сферу труда, замещение выполнения искусственным интеллектом не только рутинных задач, но и интеллектуальной деятельности.

Джон Салливан успешность компании связывал с моделью в управлении персоналом «PISA» (аббревиатура от Productivity (производительность), Innovation (инновации), Speed (скорость), Adaptiveness (адаптивность))². Производительность компании заключается в том, что руководитель по управлению персоналом (далее – HR) должен непрерывно, на протяжении всей деятельности компании и как можно чаще, измерять и непрерывно повышать доход на одного сотрудника. Инновации в данном случае заключаются в том, что HR должен стимулировать инновации в работе своих сотрудников, управлении трудовыми ресур-

¹ См.: *Клейменова Л.* Индустрия 4.0 в 40 цифрах и фактах // РБК-тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/5daef6429a7947c1bfe43006> (дата обращения: 02.04.2021).

² См.: *Нагибина Н. И., Шукина А. А.* HR-Digital : цифровые технологии в управлении человеческими ресурсами // Интернет-журнал «Науковедение». 2017. Т. 9, № 1. URL: <http://naukovedenie.ru/PDF/24EVN117.pdf> (дата обращения: 02.04.2021).

сами, поскольку такое стимулирование более чем в 5 раз повышает эффективность компании. Скорость означает, что компания должна быть «быстрой», что напрямую будет влиять на количество прибыли и дохода, также быстрым должно быть обучение сотрудников. И наконец, адаптивность имеет решающее значение, поскольку в непрерывно меняющемся мире гибкость, быстрая адаптация имеют наиболее существенное значение³.

Таким образом, в настоящее время HR-деятельность приобретает существенное значение для развития самого предприятия, для его успешности в бизнес-сообществе. HR становится своего рода бизнес-партнером предприятия. Вместе с тем следует иметь в виду, что в связи с цифровизацией, более гибким регулированием рынка труда и иными процессами, происходящими в мировой экономике, на HR-деятельность особое влияние оказывают определенные тренды, которые нельзя игнорировать при реформировании системы управления персоналом.

Один из наиболее важных трендов является принцип свободы, который в данном контексте заключается в балансе между профессиональной и личной жизнью работников. Назовем этот тренд принципом корпоративной свободы. Не случайно денежное содержание как мотивация для наиболее талантливых сотрудников отходит на второй и даже третий план, о чем будет говориться ниже. Компании для привлечения, мотивации и удержания особо ценных сотрудников разрабатывают нематериальные стимулы. Вместе с тем баланс между профессиональной и личной жизнью работников важен для всего персонала. Одним из положительных моментов цифровизации является высвобождение большого количества времени, которое ранее уходило на рутинные процессы, с которыми уже сейчас справляются роботы, программы, иные цифровые технологии. Соответственно во всем мире идет дискуссия о сокращении рабочего времени, да и само времянахождение в офисах стремительно сокращается. Эта тенденция идет уже давно, а в связи с пандемией переход на удаленную занятость стал глобальным.

Следующий тренд в трансформации HR-деятельности – это структурные изменения персонала, а также существенное изменение навыков, необходимых сотрудникам. Что касается структурного изменения персонала, то в настоящее время в рамках предприятий существенно увеличивается количество IT-специалистов, а также экономистов. Например, банки по сути уже можно назвать IT-компаниями, поскольку и количество IT-специалистов, и число IT-решений в банках весьма велико. В данном тренде особенно следует выделить привлечение экономистов и IT-специалистов в HR-деятельность. Что касается новых навыков, необходимых работникам в связи с переходом в эпоху Индустрии 4.0, то, прежде всего, это коммуникабельность, информированность, контекстуальность, эмоциональная компетентность, умение обучать, способность к

³ См.: *Sullivan J.* Доклад на Международном саммите HR – Digital 2016. URL: <http://hrdigital.ru/materials/4.pdf> (дата обращения: 02.04.2021).

нетворкингу, нравственность, умение принимать решения в проблемных ситуациях, умение справляться со сложными и неоднозначными задачами и т. д. С целью терминологической четкости и последующей идентификации назовем эти навыки soft-digital или soft-digital skills. По данным Бостонского колледжа и ведущих вузов США, после обучения новым навыкам производительность сотрудников возрастает на 12 %, а возврат инвестиций – на 250 %⁴.

Из этого вытекает следующий тренд – это внедрение программ и мобильных приложений, корпоративных приложений для работы с персоналом, для управления персоналом.

С учетом сказанного HR-деятельность трансформируется в HR-digital-деятельность, включающую в себя новые подходы в управлении персоналом в условиях гибкости рынка труда в связи с применением цифровых технологий, основанных на принципах корпоративной свободы, интеграции данных, технологической гибкости, soft-digital-навыках сотрудников, а также инновациях, скорости, производительности и адаптивности.

HR-digital-деятельность требует много знаний и навыков, а привлечение таких специалистов может быть слишком затратным или даже невозможным для предприятий. С целью экономии ресурсов и повышения эффективности некоторые функции HR (например, рекрутинг, кадровое администрирование, сопровождение электронного документооборота) могут выполняться сторонними организациями.

С помощью цифровых технологий происходит взаимодействие с соискателем должности до или после подачи документов работодателю. Чат-боты и искусственный интеллект могут искать и обрабатывать отзывы о кандидатах, взаимодействовать с кандидатами, обновлять данные. Кроме того, с помощью указанных цифровых технологий осуществляется сопровождение кандидата после утверждения в должности, работник подготавливается к началу деятельности. Искусственный интеллект помогает разрабатывать программы развития карьеры для каждого сотрудника, обучения персонала. Незаменим искусственный интеллект и иные средства цифровизации при планировании деятельности. Так, определяется время для встречи, согласовываются графики, даже заказывается еда.

Что касается рекрутинга, то сфера применения цифровых технологий здесь очень широка. Во-первых, это вовлечение в процесс подбора персонала искусственного интеллекта, нейронных сетей, роботов. Уже в настоящее время чат-боты используются работодателями в первоначальных собеседованиях с чат-ботами. Так, с помощью сервиса «ParaJob» осуществляется поиск работы, где соискатели могут подбирать вакансии либо подходящие вакансии будут предложены им с помощью приложения. Первичное собеседование также производится чат-ботом, в результате

⁴ URL: <https://www.cornerstoneondemand.com.br/blog/learning/workforce-learning-and-development/stop-wasting-money-stop-ignoring-soft-skills-training> (дата обращения: 02.04.2021).

чего соискатель может получить отказ либо приглашение на новое собеседование с представителем работодателя⁵. На Международном саммите HR Digital-2019 был представлен «Виртуальный рекрутер», с помощью которого стало возможным выполнение большого числа рутинной работы. «Виртуальный рекрутер» способен интегрироваться с автоматизированными системами организаций, производить предварительный «отсев» соискателей, отказывать в должности, приглашать на собеседование с людьми. Компанией «Staforu» был разработан робот-рекрутер Вера, который помимо прочего может проводить телефонное или видеособеседование, на котором робот задает вопросы, анализирует ответы, распознает эмоции соискателя⁶. В течение рабочего дня робот может интервьюировать около 1500 соискателей⁷. В России данная технология набирает популярность среди крупных работодателей (ПАО «МТС», IKEA и др.). Во-вторых, это применение социальных сетей (ВКонтакте, Facebook, Одноклассники, Инстаграм и др.) для поиска работников и размещения объявлений о вакансиях. При размещении таких объявлений здесь, как правило, используются специальные фильтры⁸, когда объявления о вакансиях видны лишь определенным пользователям по заранее заданным параметрам. HR-менеджерам следует быть особенно внимательными, чтобы в рамках создания данных фильтров отсутствовали дискриминирующие основания (по принципу пола, расы, национальности, семейного положения и т. д.), поскольку это нарушает конституционные принципы трудового законодательства (ст. 19 Конституции РФ, ст. 3, 64 Трудового кодекса РФ).

Не только в указанных отдельных функциях, но и практически во всем HR многие крупные компании активно применяют цифровые технологии. Это, например, такие компании, как Сбербанк, Росатом, Вымпелком, СТС, Uber, KFC.

Так, в KFC автоматизированы практически все HR-процессы. Рекрутинг проводится в основном онлайн, кроме того, формируется цифровой профиль «идеального сотрудника» с подходящими условиями занятости. Даже обучение персонала происходит онлайн и, возможно, со смартфона; в обучении применяются технологии виртуальной реальности, на тренингах – элементы геймификации и т. д.

Наиболее интересный опыт HR-digital-деятельности у Сбербанка. Там существует программа «Кадры под цифрой». Сам банк разрабаты-

⁵ См.: Левинская А. Как рекрутинговый сервис ParaJobs в 2018 году надеется выручить \$1,5 млн // РБК. 2018. 4 окт. URL: <https://www.rbc.ru/magazine/2018/10/5ba2888d9a7947cc97a7cfb8> (дата обращения: 02.04.2021).

⁶ См.: Робот Вера найдет для вас сотрудников. URL: <https://robotvera.com/static/newrobot/index.html> (дата обращения: 02.04.2021).

⁷ См.: Кинякина Е. Как 29-летний уроженец Владивостока помогает корпорациям нанимать тысячи сотрудников // Forbes. 2019. 12 апр. URL: <https://www.forbes.ru/tehnologii/374715-kak-29-letniy-urozhenec-vladivostoka-pomogaet-korporaciyam-nanimat-tysyachi> (дата обращения: 02.04.2021).

⁸ См.: Зорина О. О. Подбор персонала : цифровизация и правовые риски // Право и экономика. 2018. № 8. С. 43–48.

вают цифровые HR-сервисы. Такие сервисы способны предсказать уход сотрудников, предлагают сотрудникам различные варианты карьерного развития. В Сбербанке работают около 250 тысяч сотрудников, и в настоящее время создана единая платформа для всех регионов с целью упрощения рекрутинга и возможностей построения карьеры, обучения и администрирования персонала, начисления заработной платы, оценки персонала. С 2016 г. Сбербанк ввел облачную систему управления талантами со встроенными HR-процессами. Была использована система SAP Success Factors. Сбербанк перенес туда рекрутинг, адаптацию персонала, карьерное развитие и обучение. Расчет зарплаты и кадровое администрирование происходит также в цифровой сфере с помощью системы Sap Human Capital Management⁹.

Сбербанком созданы профили как для каждой должности с указанием необходимых навыков и иных требований, так и каждого сотрудника, с помощью которых удобно планировать карьеру, обучение и перспективы развития. Кроме того, создан сайт для привлечения выпускников вузов, который интегрирован с внутренними HR-системами, имеется сервис оценки эмоционального состояния сотрудников¹⁰, продукт Team, сервис «умная карьера»¹¹.

При исследовании HR-digital-деятельности особо следует отметить систему управления талантами, поскольку грамотное управление талантами в любой организации является залогом развития всего бизнеса, таланты – это ключевой фактор сохранения конкурентоспособности. Термин «управление талантами» появился около 30 лет назад, однако вначале он понимался более узко – как развитие креативности сотрудников и привлечение их в инновационный процесс¹². Существует широкое и узкое понимание системы управления талантами. В отчете компании McKinsey «Война за таланты» рассматриваемый термин несколько расширяется, в эту систему вводится проблема мотивации и удержания талантливых сотрудников¹³.

Кроме того, выделяются два понимания управления талантами:

– как деятельность в отношении всех сотрудников организации (без разделения работников на талантливых или нет) с целью наполнения

⁹ См.: Фуколова Ю. Кадры под цифрой // HARVARD BUSINESS REVIEW – РОССИЯ. URL: http://www.interface.ru/iarticle/files/39884_49142845.pdf (дата обращения: 02.04.2021).

¹⁰ Устройство выглядит, как бэйдж и фиксирует, с кем работник общается, устанавливается тональность его голоса, определяется, учащается ли сердцебиение и т. д.

¹¹ См.: Фуколова Ю. Указ. соч.

¹² Watkins, David. Lightyear – An Application Framework for Talent Management That Acts as a Central Feedback Center for all Organizational Functions, Softscape, Incorporated, 1998.

¹³ См.: Майклз Э., Хэндфилд-Джонс Х., Экселрод Э. Война за таланты / пер. с англ. Ю. Е. Корнилович. М., 2005.

организации наиболее эффективными сотрудниками в рамках каждой сферы;

– деятельность по управлению «особыми» (исключительными, талантливыми) сотрудниками компании с применением особых технологий (здесь сотрудники разделяются на талантливых и остальных).

Представляется, что в настоящее время будет актуально определять понятие «управление талантами» как деятельность, направленную на привлечение, адаптацию, мотивацию, обучение, планирование преемственности, удержание талантливых сотрудников, включая процессы управления такими сотрудниками. На наш взгляд, систему управления талантами нужно рассматривать более широко – как стратегическую основу всей HR-системы в отношении всех сотрудников организации, поскольку организация должна быть заинтересована по привлечению эффективных, талантливых сотрудников на всех направлениях деятельности.

В настоящее время существуют два подхода к системе управления талантами, которые могут применяться как поодиночке, так и в совокупности:

- 1) формирование кадрового резерва;
- 2) формирование объединения талантливых сотрудников, которые готовятся для реализации будущих задач и проектов в организации.

Система управления талантами в цифровой экономике представлена такими элементами, как подбор и привлечение, оценка, обучение, мотивация, удержание, организация их труда и управление талантливыми сотрудниками, формирование кадрового резерва талантливых сотрудников.

В рамках деятельности по управлению талантами наиболее валидными являются такие возможности цифровизации, как HR-роботизация, ERP-системы, нейро-маркетинг.

При HR-роботизации в управлении человеческими ресурсами применяются HR-боты и роботы для выполнения рутинных задач в указанной сфере. Например, при рекрутинге с помощью HR-ботов можно определить уровень образования соискателя, способность отвечать на сформулированные вопросы. Есть возможность запрограммировать более серьезные вопросы и кейсы, связанные, например, с уровнем определения IQ кандидатов. В настоящее время HR-боты и роботы проводят только первичные интервью, освобождая специалистов для выполнения иных задач.

ERP-системы в области управления талантами используются с целью централизованного хранения информации о кандидатах на вакантные места, а также интегрированного хранения, обработки данных не только в сфере HR, но и всей бизнес-системы, включая интегрированные системы безопасности¹⁴.

¹⁴ См.: *Синицына Е.* Рустэм Хайретдинов (InfoWatch) : системы безопасности станут встроенными [интервью с Р. Хайретдиновым] // Банковское обозрение. 2019. № 4. С. 98–100.

ERP (англ. Enterprise Resource Planning – планирование ресурсов предприятия) – организационная стратегия интеграции производства и операций, управления трудовыми ресурсами, финансового менеджмента и управления активами, ориентированная на непрерывную балансировку и оптимизацию ресурсов предприятия посредством специализированного интегрированного пакета прикладного программного обеспечения¹⁵. ERP-система – конкретный программный пакет, реализующий стратегию ERP.

Применение данной технологии в сфере HR – это не только автоматический расчет заработной платы, но и интеграция HR со всеми бизнес-процессами, в результате чего появляется возможность автоматизированного оперативного управления, планирования операциями по персоналу, учету расходов и т. д. Более 20 лет назад некоторые поставщики ERP начинали свою деятельность именно в сфере кадрового менеджмента. Благодаря ERP-системам происходит управление кадрами как капиталом предприятия, даже введен термин – human capital management. В результате такого подхода растет производительность предприятия, эффективность сотрудников, производится системное планирование карьеры, обучения, командировок, табельного учета, управление любой системой оплаты труда, оценка сотрудников, пенсионный учет и рекрутинг.

В качестве сдерживающих факторов распространения ERP-систем на территории России и стран ближнего зарубежья стоит также называть большие сроки внедрения и высокую стоимость. Сроки внедрения «1С:ERP Управление предприятием 2» составляют порядка 6 месяцев, а ERP-системы SAP – до года. Кроме того, стоимость современных ERP-систем довольно высокая¹⁶. Однако здесь следует иметь в виду, что расходы на их приобретение и внедрение обычно окупаются в течение 2–3 лет. Выгода от использования ERP-систем довольно ощутима.

ERP-системы могут вводиться и для отдельных подразделений предприятия. Так, несколько лет назад компания Мегафон внедрила ERP-систему в юридическую службу. После этого индекс цифровизации юридической службы достиг 77 %, а эффективность юристов была отмечена на различных конкурсах¹⁷.

Следующая возможность цифровизации в рамках деятельности по управлению талантами – это внедрение нейроинструментов. Нейромаркетинг применяется для большого числа задач, связанных с маркетинговыми коммуникациями и продажами. HR-нейромаркетинг – это новый взгляд на возможности применения нейроинструментов в управлении.

¹⁵ См.: The Gartner Glossary of Information Technology Acronyms and Terms. URL: <https://www.gartner.com/en/information-technology/glossary> (дата обращения: 02.04.2021).

¹⁶ См.: *Шитова Т. Ф.* Ведение контроллинга с помощью информационно-аналитической системы «1С:ERP Управление предприятием 2» // *Международ. бухгалтерский учет.* 2018. № 17/18. С. 1007–1023.

¹⁷ См.: *LegalTech и юристы будущего / И. Кондрашов [и др.] // Закон.* 2017. № 11. С. 20–36.

HR-нейромаркетинг – это комплекс стратегических действий по применению нейромаркетинга в сфере управления человеческими ресурсами с целью максимизации эффективности HR-менеджера в современных организациях.

В период цифровизации управления выделяется ряд важных тенденций в области управления талантами:

1) активно внедряются ERP-системы в целях управления персоналом. В рамках гибкости рынка труда жесткая иерархия уже не актуальна, она должна стать гораздо более гибкой, чтобы оперативно справляться с новыми вызовами. При такой модели сотрудники быстро учатся, адаптируются к переменам, генерируют свежие идеи;

2) проблема обучения персонала, которая была актуальна всегда, но сегодня становится очевидным, что сам процесс обучения должен происходить по-другому. Необходимо научить людей жить в условиях перманентных изменений, сформировать у них навык быстро адаптироваться. Персонал следует научить быстро и эффективно взаимодействовать с коллегами из отделов, которые никак не связаны с их родом деятельности;

3) дизайн-мышление. Нужно изучить, что люди делают на работе, изучить их жизнедеятельность и переделать рабочую среду на более оптимальную. Необходимо сосредоточиться на эффективности, лучшем принятии решений, качестве, расширении прав и возможностей. Это различные цифровые технологии и инструменты практически во всех сферах – при пересмотре заработной платы, при стрессовых ситуациях при планировании карьеры и т. д.

Рассмотрим одну из наиболее дискуссионных цифровых технологий в HR – чипирование сотрудников. Такой опыт известен за рубежом. Например, американская компания 32 Market, производящая торговые автоматы для офисов, с 2017 г. начала вживление чипов в сотрудников. Эти чипы заменяют собой пропуск, визитку, кредитные карточки. Имеется также опыт чипирования сотрудников шведской компанией BioNax International. Положительной стороной чипирования является то, что функциональные возможности технологии очень высоки. Так, возможна медицинская диагностика персонала, с помощью чипов возможно контролировать рабочее время, обеспечивать безопасность организации (не помнить пароли; пропуск передать можно, а чип – нет) и т. д. Отрицательной стороной чипирования является этическая и социальная составляющая, поскольку несмотря на принцип добровольности чипирования, общество еще не готово к данным технологиям. Не стоит также забывать о дорогой стоимости чипирования (порядка 300 долларов на одного сотрудника). Что касается российского законодательства, то положения ст. 8 Трудового кодекса РФ закрепляют возможность локального нормативно-регулирующего труда в организации, а раздел II Трудового кодекса РФ закрепляет институт социального партнерства. Представляется, что на уровне организации (в локальных нормативных правовых актах либо в коллективном договоре) возможно закрепление чипирования сотрудников исключительно в добровольном порядке.

Однако не все положения Трудового кодекса РФ позволяют следовать данному подходу и даже препятствуют эффективному развитию системы управления человеческими ресурсами. Следующие положения крайне неэффективны в условиях гибкости рынка труда и не дают возможности работодателям установить работающую систему управления человеческими ресурсами и талантами:

1) излишне строго регламентированы случаи заключения срочного трудового договора (ст. 59 Трудового кодекса РФ). Это препятствует гибкости рынка труда, снижает доступность заключения трудовых договоров для целых слоев населения. Перечень оснований для заключения срочных трудовых договоров должен определяться работником и работодателем в актах социального партнерства;

2) запрет заключения договоров о дистанционной работе с иностранными работниками, осуществляющими деятельность за пределами Российской Федерации. Такой запрет (обозначенный позицией Минтруда¹⁸, хотя и прямо не содержащийся в Трудовом кодексе РФ) снижает эффективность управления талантами любой организации, а в целом эффективность всех норм, посвященных регулированию дистанционной занятости. Положения п. 4.2 ст. 13, п. 5 ст. 13, п. 16 ст. 13.3 закона о правовом положении иностранных граждан¹⁹, устанавливая запрет отдельным иностранным работникам трудиться в субъектах РФ, отличных от места его проживания, также не должны распространяться на дистанционную занятость;

3) временно- и финансово-затратные механизмы изменения и прекращения трудового договора. Создавая излишнюю защищенность работников, государство не просто возлагает повышенную экономическую нагрузку на бизнес, но не мотивирует работников эффективно трудиться, а в конечном итоге препятствует увеличению рабочих мест, ведь у работодателя отсутствуют эффективные механизмы изменения условий труда в связи, например, с кризисом. В наиболее успешных в плане управления талантами компаниях применяются процедуры ротации, оценки работников с соответствующими последствиями. Всё это невозможно в рамках российского правового регулирования трудовых отношений. Необходимо изменить подходы в части изменения и прекращения трудового договора, ввести возможности для гибкого графика, снять излишние ограничения по сверхурочным работам для изъявивших такое желание работников и т. п.;

¹⁸ О начислении страховых взносов в государственные внебюджетные фонды на выплаты, производимые в пользу гражданина Украины, заключившего трудовой договор о дистанционной работе за пределами территории Российской Федерации : письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 7 августа 2015 г. № 17-3/В-410. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации : федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 07.07.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3032.

4) условия обучения и развития, заработной платы и мотивации должны быть индивидуализированы в зависимости от эффективности работников. Однако гарантии по обучению работников должны распространяться только на случаи, когда работник получает образование за счет работодателя или по его направлению либо учиться по своей рабочей специальности;

5) необходимо предоставить работодателям возможность для внедрения цифровых технологий. В частности, установить возможность выбора при ведении бумажного или электронного документооборота, всего кадрового администрирования, управления человеческими ресурсами.

Итак, успешность компании напрямую зависит от эффективности управления человеческими ресурсами и системы управления талантами. Цифровые технологии в связи с этим становятся незаменимыми, поскольку берут на себя большую часть рутинной работы, освобождая HR-менеджеров для иной деятельности. Вместе с тем вызовы цифровизации меняют структурный состав организации, а также трансформируют необходимые для эффективной работы навыки сотрудников, да и всю иерархию организации, уступая место гибкому регулированию и командной работе.

Soft-digital-навыки стали необходимой надстройкой личности работника, без которой он не сможет быть конкурентоспособен в эпоху Индустрии 4.0. Для эффективного управления человеческими ресурсами особенно крупному бизнесу не обойтись без ERP-систем, с помощью которых производится системное планирование карьеры, обучения, командировок, табельного учета, управление любой системой оплаты труда, оценка сотрудников, пенсионный учет и рекрутинг. Кроме того, ERP-системы способствуют возрастанию производительности предприятия и эффективности сотрудников. Отдельные цифровые технологии в HR (в частности, чипирование) встречают препятствия социального, этического, экономического характера. Однако представляется, что со временем данные технологии будут применяться гораздо более широко; российское трудовое законодательство не препятствует внедрению данных технологий на добровольной основе при условии закрепления их в локальных нормативных правовых актах либо актах социального партнерства.

Библиографический список

Watkins D. Lightyear – An Application Framework for Talent Management That Acts as a Central Feedback Center for all Organizational Functions, Softscape, Incorporated, 1998.

Зорина О.О. Подбор персонала : цифровизация и правовые риски // Право и экономика. 2018. № 8. С. 43–48.

LegalTech и юристы будущего / И. Кондрашов [и др.] // Закон. 2017. № 11. С. 20–36.

Майклз Э., Хэндфилд-Джонс Х., Экселрод Э. Война за таланты / пер. с англ. Ю. Е. Корнилович. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2005. 272 с.

Нагибина Н. И., Щукина А. А. HR-Digital : цифровые технологии в управлении человеческими ресурсами // Интернет-журнал «Науковедение». URL: <http://naukovedenie.ru/PDF/24EVN117.pdf>

Синицына Е. Рустэм Хайретдинов (InfoWatch) : системы безопасности станут встроенными [интервью с Р. Хайретдиновым] // Банковское обозрение. 2019. № 4. С. 98–100.

Фуколова Ю. Кадры под цифрой // Harvard Business Review – Россия. URL: http://www.interface.ru/iarticle/files/39884_49142845.pdf

Шитова Т. Ф. Ведение контроллинга с помощью информационно-аналитической системы «1С:ERP Управление предприятием 2» // Междунар. бухгалтерский учет. 2018. № 17/18. С. 1007–1023.

References

Watkins David. Lightyear – An Application Framework for Talent Management That Acts as a Central Feedback Center for all Organizational Functions, Softscape, Incorporated, 1998.

Zorina O. O. Personnel selection: digitalization and legal risks // Law and Economics. 2018. № 8. P. 43–48.

LegalTech and lawyers of the future / I. Kondrashov [et al.] // Zakon. 2017. № 11. P. 20–36.

Michaels E., Handfield-Jones H., Excelrod E. War for talent / trans. from English Yu. E. Kornilovich. M. : Mann, Ivanov and Ferber, 2005. 272 p.

Nagibina N. I., Shehukina A. A. HR-Digital: Digital Technologies in Human Resource Management // Nukovedenie. Internet-magazine. URL: <http://naukovedenie.ru/PDF/24EVN117.pdf>

Sinitsyna E. Rustem Khairetdinov (InfoWatch): Security systems will be built-in [Interview with R. Khairetdinov] // Banking Review. 2019. № 4. P. 98–100.

Fukolova Yu. Personnel under the number // Harvard Business Review Russia. URL: http://www.interface.ru/iarticle/files/39884_49142845.pdf

Shitova T. F. Controlling using the information and analytical system “1С:ERP Enterprise Management 2” // International accounting. 2018. № 17/18. P. 1007–1023.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3389>

СЛУЖЕБНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, РЕГУЛИРУЮЩЕЕ
ОТНОШЕНИЯ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ:
ПРОБЛЕМА ЭФФЕКТИВНОСТИ*

М. Б. Добробаба

Кубанский государственный университет

Поступила в редакцию 9 мая 2021 г.

Аннотация: *проводится анализ служебного законодательства, регулирующего отношения дисциплинарной ответственности в системе государственной службы, на предмет его эффективности. Автор делает вывод, что служебное законодательство, регулирующее исследуемый правовой институт, не отвечает большинству параметров его качества, что требует разработки административно-правовой модели правового регулирования отношений дисциплинарной ответственности государственных служащих, соответствующей их публичной правовой природе; определены направления совершенствования служебного законодательства, регулирующего исследуемый правовой институт.*

Ключевые слова: *служебное законодательство, эффективность законодательства, качество законодательства, параметры качества, государственная служба, государственные служащие, эффективность дисциплинарной ответственности, дисциплинарное производство, материальная ответственность.*

Abstract: *the article analyzes the service legislation governing disciplinary responsibility in the civil service from the point of view of identifying the degree of its effectiveness. The author concludes that the service legislation governing the legal institution under study does not meet most of the parameters of its quality, which requires the development of an administrative-legal model of legal regulation of relations of disciplinary responsibility of civil servants, corresponding to its public legal nature; the directions of improving the service legislation governing the investigated legal institution were determined.*

Key words: *service legislation, effectiveness of legislation, quality of legislation, quality parameters, civil service, civil servants, the effectiveness of disciplinary responsibility, disciplinary proceedings, liability.*

Проблема эффективности служебного законодательства, регулирующего отношения дисциплинарной ответственности в системе государственной службы, актуальна и значима для разработки концептуальных

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 20-011-00448 «Правовые механизмы обеспечения эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы: проблемы формирования».

основ повышения эффективности данного вида юридической ответственности государственных служащих.

Термин «служебное законодательство» прочно вошел в юридическую терминологию в связи с формированием и развитием в нашей стране служебного права как подотрасли административного права¹. Несмотря на неоднозначность понимания по содержанию и объему термина «законодательство»², традиционно под служебным законодательством понимают совокупность всех федеральных нормативных актов и нормативных актов субъектов РФ, регулирующих отношения, связанные с государственной службой. Для подтверждения можно привести ст. 5 Федерального закона от 27 июля 2004 г. (в ред. от 24.03.2021) «О государственной гражданской службе Российской Федерации»³, в которой перечислены источники права, относящиеся к законодательству Российской Федерации о государственной гражданской службе.

Дисциплинарная ответственность государственных служащих представляет собой элемент их административно-правового статуса, что позволяет сделать вывод об административно-правовой природе данного вида юридической ответственности государственных служащих. Руководствуясь п. 4 ст. 10 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ (в ред. от 23.05.2016) «О системе государственной службы Российской Федерации»⁴, источником правового регулирования дисциплинарной ответственности в системе государственно-служебных отношений являются федеральные законы о видах государственной службы. Однако до настоящего времени вопросы дисциплинарной ответственности регулируются и подзаконными актами, что вряд ли можно считать приемлемым, поскольку применение мер дисциплинарной ответственности ограничивает права и свободы государственного служащего, что допустимо только федеральным законом и в строго определенных случаях (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Таким образом, постановка проблемы эффективности служебного законодательства, регулирующего отношения дисциплинарной ответственности, связана с анализом федеральных нормативных актов, регулирующих исследуемый правовой институт.

Для того чтобы выявить степень эффективности служебного законодательства, регулирующего отношения дисциплинарной ответственности в системе государственной службы, следует определиться с содержанием категории «эффективность» применительно к служебному законодательству. Наиболее распространенной является так называемая целевая

¹ См., например: *Старилов Ю. Н.* Служебное право России : уже реальность или пока научная гипотеза? // *Правовая наука и реформа юридического образования.* 2013. № 3 (26). С. 99–116 ; *Чаннов С. Е.* Вновь к вопросу о служебном праве // *Государство и право.* 2015. № 3. С. 5–11.

² См.: *Иванов Р. Л.* Понятие законодательства в современном российском праве // *Вестник Омского ун-та. Серия «Право».* 2013. № 3 (36). С. 6–16.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁴ Там же. 2003. № 22. Ст. 2063.

концепция эффективности⁵, которой в настоящее время придерживается большинство ученых.

В научной литературе отсутствует единый подход к пониманию «эффективности законодательства», что обусловлено тем, что категорию «эффективность законодательства» можно рассматривать в широком и узком понимании.

Так, в узком понимании под «эффективностью служебного законодательства, регулирующего отношения дисциплинарной ответственности в системе государственной службы», следует понимать его результативность, т. е. соотношение между фактическим результатом его действия и теми социальными целями, для достижения которых были приняты нормы, регулирующие дисциплинарную ответственность государственных служащих⁶. При таком подходе проводится *количественная характеристика эффективности*⁷.

Как известно, эффективным может быть признан только такой правовой институт, цели и задачи которого, обозначенные в законодательном акте, являются реализованными. Следует отметить, что применительно к специальной дисциплинарной ответственности в нормативных правовых актах отсутствует указание на ее цели, что свидетельствует о несовершенстве законодательства в этой области и приводит к активным попыткам восполнить законодательные пробелы на доктринальном уровне и в правоприменительной практике.

Представляется, что основная цель дисциплинарной ответственности государственных служащих заключается в превенции дисциплинарных проступков как в системе государственной службы в целом (общая превенция), так и конкретных государственных служащих (частная превенция). Ее достижение и определяет эффективность законодательства, регулирующего данный вид общественных отношений.

Соответственно, чем выше эффективность служебного законодательства, тем качественнее работает предупредительный фактор, снижая показатели служебной деликтности в системе государственной службы Российской Федерации. К сожалению, статистика совершения повторных дисциплинарных проступков в системе государственной службы не ведется, что делает возможным оценить эффективность служебного законодательства, регулирующего дисциплинарные отношения, только с позиции достижения цели общей превенции.

Как свидетельствует практика применения дисциплинарной ответственности, несмотря на наметившуюся незначительную тенденцию к

⁵ См.: Добробаба М. Б. К вопросу об эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы // Административное и муниципальное право. 2020. № 3. С. 13–26.

⁶ См.: Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев [и др.]. М., 1980. С. 22.

⁷ См.: Пресняков М. В. Эффективность дисциплинарной ответственности на государственной гражданской службе : условия, факторы и критерии // Современное право. 2020. № 11. С. 67–75.

снижению показателей привлечения государственных служащих к дисциплинарной ответственности, уровень служебной деликтности остается все еще очень высоким, что не позволяет сделать вывод о достижении цели общей превенции дисциплинарных проступков как в системе государственной службы.

Так, согласно статистическим данным за 2019 г., только в системе государственной гражданской службы к дисциплинарной ответственности было привлечено 27 125 федеральных государственных гражданских служащих (что составило 4,9 % от численности гражданских служащих) и 7129 государственных гражданских служащих субъектов РФ (3,3 %). Для сравнения эти показатели в 2018 г. составляли 33 957 человек в федеральных государственных органах (5,1 %) и 8904 – в государственных органах субъектов РФ (3,5 %)⁸.

Если обратиться к статистике привлечения к дисциплинарной ответственности за коррупционные правонарушения, то в 2020 г. по инициативе органов прокуратуры при осуществлении надзора за соблюдением законодательства о противодействии коррупции к данному виду юридической ответственности было привлечено 73 425 человек, что на 1,7 % больше, чем за 2019 г., и в 23,5 раза превышает количество возбужденных дел за совершение коррупционных преступлений⁹.

В научной литературе обращается внимание, что объективно оценить эффективность законодательства можно лишь при соблюдении ряда условий¹⁰, к которым применительно к служебному законодательству следует отнести:

– выполнение задач, для достижения которых принималась система норм, регулирующих институт дисциплинарной ответственности в служебном праве;

– относительно продолжительный период их действия;

– стабильность условий, в которых принимались и в настоящее время действуют нормы;

– репрезентативность исследования с точки зрения федерального и регионального уровня государственного управления (федеральная государственная служба и государственная гражданская служба субъектов РФ); применительно к различным видам государственной службы (государственная гражданская служба, военная служба, государственная служба иных видов).

⁸ См.: Официальная статистическая информация Управления статистики труда Федеральной службы государственной статистики. URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/11110/document/13288> (дата обращения: 18.03.2021).

⁹ См.: Статистические сведения, опубликованные на официальном сайте Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/statistics/office/result?item=58866781> (дата обращения: 18.03.2021).

¹⁰ См.: Никулин С. И. Изучение эффективности законодательства – приоритетная научная задача современного отечественного правоведения // Вестник Рос. правовой акад. 2005. № 1. С. 74.

В широком смысле правовая категория «эффективность служебного законодательства, регулирующего отношения дисциплинарной ответственности в системе государственной службы», охватывает не только результативность, но и пробельность, избыточность служебного законодательства, наличие в нем коллизий и противоречий. Таким образом, речь идет не только о количественной, но и о *качественной характеристике* эффективности служебного законодательства.

Так, применяя широкий подход к изучению «эффективности законодательства», авторы определяют данную категорию как «способность оказывать оптимальное воздействие на соответствующие общественные отношения...»¹¹, «способность достигать при определенных условиях социально значимых целей»¹². Примечательно, что в Толковом словаре Д. Н. Ушакова термин «способность» определяется как «состояние, качество, свойство, дающее возможность производить те или иные действия...»¹³. Исходя из этого, качество служебного законодательства – это его внутреннее свойство, детерминирующее возможность достижения эффективности. В свою очередь, категория «эффективность» соотносится с понятием «качество» как целое и часть, соответственно исследование эффективности служебного законодательства обуславливается параметрами его качества.

В праве «качество законодательства» определяется как его способность удовлетворять потребности в правовом регулировании общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования¹⁴. При этом к параметрам качества законодательства относят¹⁵: параметры, связанные с определенностью норм; параметры стабильности законодательства; параметры, связанные с обеспечением свободы субъектов права и учетом интересов субъектов права и общества в целом; параметры учета системных связей в праве.

Названные параметры уточняются и детализируются в зависимости от специфики норм соответствующей отрасли (подотрасли) законодательства. При этом, как отмечает Ю. А. Тихомиров, рассуждая об эффективности закона, анализ результатов их реализации не должен ограничиваться сбором негативной информации. Оценке, наряду с показателями

¹¹ Тихонов Я. И. Эффективность уголовно-исполнительного законодательства и актов ФСИН России в свете юридической превенции // Уголовно-исполнительная система на современном этапе : взаимодействие науки и практики : материалы Междунар. науч.-практ. межведомственной конф. (16–17 июня 2016 г.) / под общ. ред. А. А. Вотинова. Самара, 2016. С. 632.

¹² Мушинский М. А. Эффективность правотворческой деятельности и эффективность законодательства : соотношение и критерии // Юрид. техника. 2012. № 6. С. 347–352.

¹³ Толковый словарь Д. Н. Ушакова. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/1039266> (дата обращения: 19.03.2021).

¹⁴ См.: Осипов М. Ю. Качество российского законодательства как ключ к повышению его эффективности // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. № 4. С. 92.

¹⁵ См.: Там же. С. 92.

нарушений закона; информацией об отклонениях от норм закона ввиду их плохого качества, о пробелах в законодательстве, должны подлежать и другие правовые результаты, в том числе показатели позитивного использования закона для решения определенных задач; информация о благоприятных правовых последствиях¹⁶.

Преломляя названные параметры через специфику исследуемого правового института, на наш взгляд, оценить эффективность служебного законодательства, регулирующего отношения дисциплинарной ответственности в системе государственной службы, позволяют следующие параметры его качества:

1. *Соответствие служебного законодательства правовой природе регулируемых общественных отношений.*

Дисциплинарная ответственность является институтом служебного права – подотрасли административного права. Ее отличает от дисциплинарной ответственности работников круг лиц, на которых она распространяется; источники правового регулирования; более широкое понятие дисциплинарного проступка; целевое и функциональное предназначение; виды дисциплинарных взысканий и порядок их применения.

Как отмечает Ф. Н. Фаткуллин, на эффективности нормы неизбежно сказывается правильный выбор общественных отношений, подлежащих правовому регулированию, и оптимальность выбора метода общего правового регулирования¹⁷. В связи с этим следует признать, что существующая модель дисциплинарной ответственности в системе государственной службы находится под сильным влиянием трудового права с присущей ему диспозитивностью.

Так, в действующем служебном законодательстве легализован подход, при котором решение вопроса о возбуждении дисциплинарного производства, даже при наличии для этого повода и фактического основания – предмет административного усмотрения субъекта дисциплинарной юрисдикции. По усмотрению субъекта дисциплинарной юрисдикции в большинстве случаев решается вопрос о проведении служебной проверки. Одновременно можно констатировать широту дискреционных полномочий представителя нанимателя, связанных с наложением дисциплинарных взысканий.

Полагаем, что подход законодателя, при котором процессуальный порядок привлечения государственных служащих к дисциплинарной ответственности недостаточно формализован, оставляет широкий простор административному усмотрению субъекта дисциплинарной юрисдикции, противоречит административно-правовой концепции построения служебного законодательства, предполагающей широкое применение метода императивного регулирования государственно-служебных отно-

¹⁶ См.: Тихомиров Ю. А. Управление на основе права. М., 2007. С. 441–451.

¹⁷ См.: Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 323.

шений, и негативно влияет на эффективность исследуемого правового института.

Требуется детальное законодательное оформление отдельных стадий внесудебного дисциплинарного производства, при этом следует рассмотреть вопрос о возможности расширения перечня субъектов дисциплинарной юрисдикции за счет создания системы коллегиальных органов (дисциплинарных комиссий). Представляется, в настоящее время существует острая потребность в разработке и принятии единого комплексного нормативного акта, направленного на регулирование государственно-служебных отношений, одним из разделов которого станет, при сохранении единства материальных и процессуальных норм, раздел, регулирующий дисциплинарную ответственность в системе государственной службы.

2. Полнота, конкретность, непротиворечивость норм служебного законодательства, регулирующих дисциплинарную ответственность.

Законодательство является эффективным только при условии безупречной сформулированности его норм, в том числе с точки зрения законодательной техники, когда их применение не вызывает затруднений в правоприменительной практике.

Однако анализ действующего служебного законодательства показывает, что оно не отличается полнотой и конкретностью правового регулирования, что требует своего решения:

– законодательно не регламентированы принципы дисциплинарной ответственности государственных служащих;

– отсутствует нормативно установленная классификация дисциплинарных проступков как по степени тяжести, так и по частоте совершения;

– не установлена связь между отнесением дисциплинарных проступков к той или иной категории и налагаемыми за их совершение дисциплинарными взысканиями, а также порядком их назначения;

– действующая система дисциплинарных взысканий, большинство из которых носит моральный характер либо является санкциями, лишающими возможности продолжать службу в данном органе, не всегда позволяет достичь цели дисциплинарной ответственности, что требует ее совершенствования за счет введения дополнительных мер дисциплинарного воздействия материального и статусного характера;

– законодательно не регламентированы правовые последствия дисциплинарной наказанности, связанные с ограничением применения мер поощрения применительно ко всем видам государственной службы, а также особенности снятия дисциплинарного взыскания в виде предупреждения о неполном должностном (служебном) соответствии;

– как мы уже отмечали, недостаточно регламентирован существующий порядок осуществления дисциплинарного производства, что обуславливает высокую степень административного усмотрения руководителя;

– нецелесообразным видится дифференциация норм, регламентирующих дисциплинарную ответственность за совершение коррупционных

правонарушений и норм, регулирующих обычную дисциплинарную ответственность государственных служащих;

– неоправданно существование отдельных видов дисциплинарных производств: общего внесудебного дисциплинарного производства и дисциплинарного производства по делам о коррупционных правонарушениях, которые, за исключением отдельных процедурных особенностей, практически идентичны и др.

3. *Полнота законодательного регулирования правового статуса субъектов отношений дисциплинарной ответственности в системе государственной службы.*

К субъектам правоотношений дисциплинарной ответственности относятся три группы участников: субъекты дисциплинарной юрисдикции; субъекты, привлекаемые к дисциплинарной ответственности; иные участники отношений дисциплинарной ответственности, наделенные соответствующими полномочиями.

Если перечень полномочий субъектов дисциплинарной юрисдикции в служебном законодательстве имеет детальную правовую регламентацию, права и обязанности субъектов, совершивших дисциплинарные проступки, не имеют такого четкого нормативно-правового закрепления, что объясняется в научной литературе наличием возможности лиц, привлекаемых к дисциплинарной ответственности, осуществлять контроль за процедурами дисциплинарного производства, используя институт обжалования¹⁸.

Что касается иных субъектов правоотношений дисциплинарной ответственности, несмотря на то что в процессе осуществления служебной проверки используются показания свидетелей, привлекаются специалисты, переводчики, защитники, их процессуальный статус нормативно не закреплен.

Отсутствие детального нормативного регулирования процессуального статуса участников отношений дисциплинарной ответственности оказывает отрицательное воздействие на эффективность служебного законодательства. Представляется, что общие права и обязанности участников дисциплинарного производства следует закрепить в нормативных актах, регулирующих дисциплинарное производство применительно к отдельным видам государственной службы.

4. *Способность обеспечить защиту прав и законных интересов государственных служащих, являющихся субъектами дисциплинарных правоотношений.*

Проводя анализ обозначенного параметра качества служебного законодательства, нет оснований утверждать, что правовое регулирование данного вопроса осуществляется с достаточной полнотой.

Защита прав и законных интересов государственных служащих осуществляется во внесудебном и судебном порядке. Если внесудебный по-

¹⁸ См.: Махина С. Н. Субъекты дисциплинарного производства // Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2007. С. 658.

рядок рассмотрения служебных споров комиссией государственного органа по служебным спорам после долгого отсутствия специальных норм, в связи с чем использовалось субсидиарное применение норм Трудового кодекса РФ, не так давно был регламентирован в служебном законодательстве¹⁹, то относительно судебного порядка рассмотрения судебных споров в судебной практике обнаруживается подход, при котором при их рассмотрении по аналогии применяются процессуальные нормы, регулирующие порядок рассмотрения трудовых споров.

На наш взгляд, существует необходимость в законодательной регламентации в виде отдельной главы Кодекса административного судопроизводства РФ²⁰ процессуальной формы рассмотрения служебных споров, связанных с проверкой законности и обоснованности наложенных на государственных служащих дисциплинарных взысканий при привлечении их к дисциплинарной ответственности.

Кроме того, публичный характер дисциплинарной ответственности также требует законодательного установления дополнительных гарантий лицам, ранее реализовавшим право на обжалование наложенных на них дисциплинарных взысканий в суд, в результате чего решение по дисциплинарному делу было пересмотрено. Представляется целесообразным закрепить, что в течение года после принятия данного решения применение мер дисциплинарной ответственности должно осуществляться только по итогам рассмотрения соответствующего вопроса комиссией по проведению служебной проверки, на заседание которой в обязательном порядке приглашается прокурор, осуществляющий надзор за соблюдением законодательства о государственной службе. В случае отсутствия прокурора на заседании комиссии материалы дисциплинарного дела, включая заключение комиссии по проведению служебной проверки, должны быть направлены прокурору для ознакомления.

Следует отметить, что служебному законодательству известно участие прокурора в дисциплинарном производстве в качестве субъекта, обеспечивающего защиту привлекаемого к дисциплинарной ответственности государственного служащего, сообщившего в правоохранительные или иные государственные органы или средства массовой информации о ставших ему известными фактах коррупции (п. «а» ч. 21 Указа Президента от 2 апреля 2013 г. № 309²¹).

¹⁹ О внесении изменений в статью 70 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»: федер. закон от 20 июля 2020 г. № 227-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_357787/#dst100013

²⁰ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 30.04.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

²¹ О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции»: указ Президента РФ от 2 апреля 2013 г. № 309 (в ред. от 10.12.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14. Ст. 1470.

5. Учет в служебном законодательстве системной связи между видами ответственности, применяемыми в системе государственно-служебных отношений (дисциплинарной и материальной).

К сожалению, несмотря на то что материальная ответственность государственных служащих применяется за причинение материального ущерба публичному образованию – нанимателю в результате совершения дисциплинарных проступков, в служебном законодательстве четко не прослеживается взаимосвязь дисциплинарной и материальной ответственности государственных служащих.

В настоящее время только военнослужащие несут материальную ответственность на основании нормативного акта, имеющего административно-правовую природу (Федеральный закон от 12 июля 1999 г. № 161-ФЗ (в ред. от 08.06.2020) «О материальной ответственности военнослужащих»)²². В силу отсутствия специального административно-правового акта на гражданских служащих и служащих федеральной государственной службы, связанной с правоохранительной деятельностью, распространяются нормы трудового законодательства, регулирующие материальную ответственность работников.

Материальная ответственность государственных служащих неразрывно связана с дисциплинарной ответственностью, поскольку обязанность беречь государственное имущество, в том числе имущество, которое предоставлено для исполнения должностных обязанностей, имеет публично-правовой характер для всех видов государственных служащих, а не только для военнослужащих. Не случайно при проведении служебной проверки наряду с другими обстоятельствами устанавливается характер и размер вреда, причиненного служащим в результате дисциплинарного проступка²³.

Принимая во внимание особую публичную правовую природу материальной ответственности государственных служащих, представляется необходимость в разработке и нормативном регулировании ее административно-правовых основ, что позволит отнести материальную ответственность государственных служащих всех видов (а не только военнослужащих) к институту служебного права²⁴.

Таким образом, в настоящее время нет оснований для вывода о высоком качестве служебного законодательства, регулирующего отношения дисциплинарной ответственности в системе государственной службы, что, в свою очередь, не позволяет добиться его эффективности. Причина этого видится в несоответствии избранной законодателем модели правового регулирования дисциплинарной ответственности государственных

²² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 29. Ст. 3682.

²³ См., например: Пункт 4 ч. 2 ст. 59 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

²⁴ См.: Добробаба М. Б. Дисциплинарная ответственность в системе государственно-служебных правоотношений : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2017. С. 47.

служащих ее публичной правовой природе, что требует изменения подхода законодателя в регулировании исследуемого института исключительно нормами административного права.

Направлением систематизации служебного законодательства должна стать разработка и принятие единого комплексного нормативного акта, направленного на регулирование государственной службы, одним из разделов которого станет раздел, регулирующий дисциплинарную ответственность в системе государственно-служебных отношений.

Вместе с тем только лишь высокого качества служебного законодательства недостаточно для обеспечения эффективности дисциплинарной ответственности в служебном праве. Как справедливо указывается в научной литературе, к факторам эффективности законодательства, наряду с качеством правовых норм, относится также деятельность по их применению²⁵.

Представляется, что направлениями совершенствования служебного законодательства, регулирующего отношения дисциплинарной ответственности в системе государственной службы, должны стать:

- 1) нормативное закрепление целей и принципов дисциплинарной ответственности государственных служащих;
- 2) переход к административно-правовой модели его построения;
- 3) детальная правовая регламентация материального аспекта дисциплинарной ответственности государственных служащих и процессуального механизма ее реализации;
- 4) унификация норм, регулирующих материальные и процессуальные аспекты привлечения государственных служащих к обычной дисциплинарной ответственности и ответственности за совершение дисциплинарных коррупционных проступков как важного направления систематизации законодательства в данной сфере;
- 5) осуществление административно-правовой регламентации материальной ответственности государственных служащих всех видов государственной службы с отражением системной связи дисциплинарной и материальной ответственности в служебном праве;
- 6) разработка и принятие единого комплексного нормативного акта, направленного на регулирование государственной службы, одним из разделов которого станет раздел, регулирующий дисциплинарную ответственность в системе государственной службы.

Библиографический список

- Глазырин В. В., Никитинский В. И. Эффективность правоприменительных актов // Советское государство и право. 1984. № 2. С. 11–17.
- Добробаба М. Б. Дисциплинарная ответственность в системе государственно-служебных правоотношений : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2017. 463 с.

²⁵ См.: Глазырин В. В., Никитинский В. И. Эффективность правоприменительных актов // Советское государство и право. 1984. № 2. С. 11.

Добробаба М. Б. К вопросу об эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы // Административное и муниципальное право. 2020. № 3. С. 13–26.

Иванов Р. Л. Понятие законодательства в современном российском праве // Вестник Омского ун-та. Серия «Право». 2013. № 3 (36). С. 6–16.

Мушинский М. А. Эффективность правотворческой деятельности и эффективность законодательства : соотношение и критерии // Юрид. техника. 2012. № 6. С. 347–352.

Никулин С. И. Изучение эффективности законодательства – приоритетная научная задача современного отечественного правоведения // Вестник Российской правовой академии. 2005. № 1. С. 73–75.

Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007.

Осинов М. Ю. Качество российского законодательства как ключ к повышению его эффективности // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. № 4. С. 88–95.

Пресняков М. В. Эффективность дисциплинарной ответственности на государственной гражданской службе : условия, факторы и критерии // Современное право. 2020. № 11. С. 67–75.

Старилов Ю. Н. Службное право России : уже реальность или пока научная гипотеза? // Правовая наука и реформа юридического образования. 2013. № 3 (26). С. 99–116.

Тихомиров Ю. А. Управление на основе права. М. : Формула права, 2007. 485 с.

Тихонов Я. И. Эффективность уголовно-исполнительного законодательства и актов ФСИН России в свете юридической превенции // Уголовно-исполнительная система на современном этапе : взаимодействие науки и практики : материалы Междунар. науч.-практ. межведомственной конф. (16–17 июня 2016 г.) / под общ. ред. А. А. Вотинова. Самара : Самарский юрид. ин-т ФСИН России, 2016. С. 632–634.

Толковый словарь Д. Н. Ушакова. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/1039266>

Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права : курс лекций. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1987. 334 с.

Чаннов С. Е. Вновь к вопросу о служебном праве // Государство и право. 2015. № 3. С. 5–11.

Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев [и др.]. М. : Юрид. лит., 1980. 280 с.

References

Glazyrin V. V., Nikitinsky V. I. The effectiveness of law enforcement acts // Soviet state and law. 1984. No. 2. P. 11–17.

Dobrobaba M. B. Disciplinary responsibility in the system of state-official legal relations: dis. ... Dr. jurid. sciences. Saratov, 2017. 463 p.

Dobrobaba M. B. On the issue of the effectiveness of disciplinary responsibility in the system of public service // Administrative and municipal law. 2020. No. 3. P. 13–26.

Ivanov R. L. The concept of legislation in modern Russian law // Bulletin of Omsk University. Series "Right". 2013. No. 3 (36). P. 6–16.

Mushinsky M. A. The effectiveness of lawmaking and the effectiveness of legislation: ratio and criteria // Legal technology. 2012. No. 6. P. 347–352.

Nikulin S. I. Studying the effectiveness of legislation is a priority scientific task of modern domestic jurisprudence // Bulletin of the Russian Legal Academy. 2005. No. 1. P. 73–75.

General administrative law: textbook / ed. Yu.N. Starilova. Voronezh: Voronezh State University Publishing House, 2007.

Osipov M. Yu. The quality of Russian legislation as a key to increasing its efficiency // Actual problems of economics and law. 2016. No. 4. P. 88–95.

Presnyakov M. V. The effectiveness of disciplinary responsibility in the civil service: conditions, factors and criteria // Modern Law. 2020. No. 11. P. 67–75.

Starilov Yu. N. Service law of Russia: is it already a reality or is it still a scientific hypothesis? // Legal science and reform of legal education. 2013. No. 3 (26). P. 99–116.

Tikhomirov Yu. A. Law-based management. M.: Formula Prava, 2007. 485 p.

Tikhonov Ya. I. The effectiveness of criminal executive legislation and acts of the Federal Penitentiary Service of Russia in the light of legal prevention // Criminal executive system at the present stage: interaction of science and practice: materials of the International Scientific and Practical Interdepartmental Conference (June 16–17, 2016) / edited by A. A. Votnova. Samara: Samara Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, 2016. P. 632–634.

Explanatory dictionary of D. N. Ushakov. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/1039266>

Fatkullin F. N. Problems of the theory of state and law: a course of lectures. Kazan: Kazan University Publishing House, 1987. 334 p.

Channov S. E. Again to the issue of service law // State and Law. 2015. No. 3. P. 5–11.

The effectiveness of legal norms / V. N. Kudryavtsev [et al.]. M. : Jurid. lit., 1980. 280 p.

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

О ВИДАХ И ФОРМАХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. Н. Артамонов

*Брянский государственный университет имени
академика И. Г. Петровского*

Поступила в редакцию 21 февраля 2020 г.

Аннотация: исследуется законодательство субъектов РФ о нормативных правовых актах. Особое внимание уделено вопросам изучения видов и форм нормативных правовых актов органов исполнительной власти субъектов РФ. Констатируется несовершенство регионального законодательства в данной сфере. Ставится вопрос о принятии специального федерального закона о системе нормативных правовых актов в Российской Федерации.

Ключевые слова: законодательство, субъект РФ, органы исполнительной власти, нормативный правовой акт, классификация, вид, форма.

Abstract: in this article regulatory legal acts legislation of the constituent entities of the Russian Federation is investigated. Special attention is paid to the matters of studying the kinds and forms of regulatory legal acts of the executive bodies of the constituent entities of the Russian Federation. Imperfection of regional legislation in this field is stated. In conclusion a question of adopting a special federal law of a system of regulatory legal acts of the Russian Federation is raised.

Key words: legislation, a constituent entity of the Russian Federation, executive bodies, a regulatory legal act, classification, a kind, a form.

Отсутствие федерального закона о нормативных правовых актах не препятствует субъектам РФ осуществлять собственное правовое регулирование по вопросам установления региональной системы законодательства, определения требований к разработке нормативных правовых актов, проведения экспертизы их проектов, издания, опубликования, вступления в силу и многим иным вопросам нормотворческой деятельности. Специальные законы, посвященные региональному нормотворчеству, приняты и действуют в 52 субъектах РФ. Еще в 33 субъектах эти вопросы урегулированы на подзаконном уровне.

Наряду с законами подзаконные нормативные правовые акты составляют систему нормативных правовых актов каждого субъекта РФ. Сложно переоценить всю важность регионального подзаконного нормотворчества, с помощью которого органы и должностные лица государственной исполнительной власти субъектов РФ конкретизируют действующее законодательство, возводя государственную управленческую волю в форму юридических предписаний, имеющих общеобязательный характер. Однако как теоретико-прикладная проблема подзаконное региональное

нормотворчество достаточно редко попадает в поле зрения исследователей¹. Можно сказать, что оно находится лишь в начале теоретического осмысления и требует своего дальнейшего изучения. В противном случае, как верно отмечает Ю. Н. Стариков, «отрицательные результаты административного нормотворчества являются на практике порой более вредными, чем неудачный опыт законодательной деятельности, становятся причинами нарушений частных и публичных интересов физических и юридических лиц, неэффективного публичного управления, возникновения судебных споров»².

Одной из актуальных проблем в данной сфере, вызывающей определенные сложности в процессе государственной управленческой деятельности, является то, что органы и должностные лица субъектов РФ нередко ошибаются в выборе видов и форм правовых актов, путают их наименования и содержательные характеристики, оформляют индивидуальные акты в виде нормативно-правовых и, наоборот, вводят в государственно-управленческий оборот формы, не свойственные правовым актам и т. д. Подобные ошибки не являются просто умозрительными и могут повлечь за собой серьезные юридические последствия негативного характера.

Вид и форма акта не должны избираться субъектом правотворчества произвольно. В определенной мере они опосредованы требованиями действующего законодательства, сложившейся за долгие годы практикой государственного управления, а также выработанными и апробированными правилами юридической техники. В ходе работы над проектом того или иного нормативного правового акта надлежит строго придерживаться установленных для него вида и формы.

Для начала попытаемся определиться с понятиями. К сожалению, ни один из действующих законов субъектов РФ о нормативных правовых актах не содержит дефиниций ни вида, ни формы правового акта. Тем не менее данные термины активно используются в региональном законодательстве. Так, в законе Воронежской области о нормативных правовых актах одна из глав носит название «Система и виды нормативных правовых актов Воронежской области»³, в аналогичном законе Республики

¹ См., например: *Смирнова А. А.* Нормативные правовые акты исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 ; *Уманская В. П.* Правовые акты органов исполнительной власти : системный подход / отв. ред. Б. В. Россинский. М., 2014 ; *Чехун Н. В.* Правовые акты государственной исполнительной власти субъектов Российской Федерации. М., 2012.

² *Стариков Ю. Н.* «Перестройка» административного права : от «слома» «административно-командного» управления до эффективных административных процедур и кодекса административного судопроизводства // Административное право : развитие теоретических основ и модернизация законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 8 / под ред. Ю. Н. Старикова. Воронеж, 2013. С. 26.

³ О нормативных правовых актах Воронежской области : закон Воронежской области от 1 февраля 1995 г. № 11-з // Коммуна. 1995. 5 апр.

Башкортостан глава называется «Виды нормативных правовых актов»⁴, а глава 2 закона Нижегородской области – «Система и формы нормативных правовых актов области»⁵.

В теории права под видами правовых актов принято понимать их деление на определенные однородные группы, в зависимости от тех или иных критериев, положенных в основу деления. Иными словами, деление правовых актов на виды тождественно понятию классификации, которую понимают как деление объема понятия по определенному основанию, при котором объем родового понятия делится на виды, а виды, в свою очередь, делятся на подвиды и так далее по алгоритму «от общего к частному». Исходя из этого, правовые акты делятся на нормативные, индивидуальные и интерпретационные. В свою очередь, нормативные акты подразделяются на законы и подзаконные нормативные правовые акты. Последние дифференцируются на общефедеральные, субъектов РФ, муниципальные и локальные. К общефедеральным относятся нормативные акты Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, иных федеральных государственных органов.

Классификаций, т. е. видов правовых актов, настолько много, что их число просто «превышает память среднего человека». Одни из них имеют сугубо теоретическое значение, другие необходимы для законной и обоснованной правоприменительной и управленческой деятельности. Правовые акты можно разграничивать по их юридической силе, субъекту нормотворчества, территориальному масштабу действия, содержанию, способу принятия и способу внешнего выражения, объему правового регулирования, сроку действия, степени открытости, способу придания юридической силы и т. д.

Далеко не все из названных видов имеют свое юридическое закрепление в действующем законодательстве. Анализ законов субъектов РФ о нормативных правовых актах показывает, что региональный законодатель использует, как правило, две или три классификации. Помимо деления на нормативные и ненормативные акты, законы и подзаконные нормативные правовые акты, в субъектах РФ чаще всего встречаются классификации, в основании которых лежит юридическая сила нормативного акта и (или) субъект нормотворческой деятельности. Популярность подобной классификации объясняется тем, что с ее помощью многочисленные виды региональных нормативных актов выстраиваются в определенную иерархическую систему – от вышестоящих к нижестоящим. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 4 Закона «О нормативных правовых актах Волгоградской области» видами являются: Устав Волгоградской области; законы Волгоградской области; нормативные правовые акты

⁴ О нормативных правовых актах Республики Башкортостан : закон Республики Башкортостан от 12 августа 1996 г. № 42-з // Советская Башкирия. 1996. 27 авг.

⁵ О нормативных правовых актах Нижегородской области : закон Нижегородской области от 10 февраля 2005 г. № 8-З // Нижегородские новости. 2005. 26 февр.

Волгоградской областной Думы; нормативные правовые акты губернатора Волгоградской области; нормативные правовые акты администрации Волгоградской области; нормативные правовые акты иных органов исполнительной власти Волгоградской области; нормативные правовые акты Избирательной комиссии Волгоградской области⁶. К видам нормативных правовых актов Вологодской области, согласно ст. 2 Закона «О нормативных правовых актах Вологодской области», относятся: Устав области; законы области; нормативные правовые акты губернатора области; нормативные правовые акты Законодательного собрания области; нормативные правовые акты правительства области; нормативные правовые акты органов исполнительной государственной власти области; нормативные правовые акты Контрольно-счетной палаты области; нормативные правовые акты Избирательной комиссии области; нормативные правовые акты территориальных избирательных комиссий области⁷.

Говоря о классификации правовых актов, следует отметить, что она имеет не только большое гносеологическое значение, особенно в выявлении их сущности, рассмотрении специфических черт отдельных групп актов, особенностей принятия, оформления и действия. В первую очередь назначение классификации заключается в том, что она необходима для осуществления поиска той или иной юридической информации, который может осуществляться с разными целями как для систематизации правовых актов, так и для получения тех или иных сведений в процессе нормотворчества, в правоприменительной, педагогической или научной деятельности. Немаловажное значение имеет классификация и при оценке соблюдения специальных требований законности, а также правил юридической техники, предъявляемых к тем или иным видам правовых актов.

В отношении понятия «форма правового акта» имеется несколько точек зрения. Во-первых, под формой правового акта можно подразумевать способ его внешнего выражения – письменный, устный, конклюдентный, в форме электронного документа. Однако если речь идет о нормативных правовых актах, которые принимаются (издаются) исключительно в письменной документарной форме, такое значение формы акта не представляется актуальным.

Согласно второй точке зрения вид правового акта не тождествен форме правового акта, что подтверждается ссылками на нормы регионального законодательства. Так, в ст. 5 закона Нижегородской области дан перечень шести *видов* актов, составляющих систему нормативных пра-

⁶ О нормативных правовых актах Волгоградской области : закон Волгоградской области от 9 декабря 2014 г. № 169-ОД // Волгоградская правда. 2014. 17 дек.

⁷ О нормативных правовых актах Вологодской области : закон Вологодской области от 5 июля 2012 г. № 2806-ОЗ // Красный Север. 2012. 10 июля.

вовых актов области⁸. К ним относятся: Устав области; законы области; нормативные правовые акты Законодательного собрания области; нормативные правовые акты губернатора области; нормативные правовые акты правительства области; нормативные правовые акты министерств и иных органов исполнительной власти области. В свою очередь, согласно ст. 6 данного закона, эти *виды* принимаются (издаются) в тех или иных *формах*. В частности, нормативные правовые акты губернатора области издаются в *форме* указов; нормативные правовые акты правительства области принимаются в *форме* постановлений; нормативные правовые акты министерств и иных органов исполнительной власти области издаются в *форме* приказов (за исключением случаев, когда в соответствии с федеральным законодательством в положении об органе исполнительной власти предусмотрена иная *форма* издаваемого акта).

Третья точка зрения опирается также на ряд законов субъектов РФ, в которых вид и форма правового акта являются синонимами и между ними отсутствуют какие-либо принципиальные различия. В качестве подтверждения можно привести ст. 3 Закона «О нормативных правовых актах Забайкальского края», где нормативные правовые акты Забайкалья подразделяются на следующие виды: Устав Забайкальского края; законы края; постановления губернатора; постановления Законодательного собрания; постановления правительства; приказы иных исполнительных органов государственной власти⁹. Аналогичным примером являются положения ст. 2 Закона «О нормативных правовых актах Челябинской области»¹⁰. Согласно данной статье видами нормативных правовых актов области являются: Устав (Основной закон) Челябинской области; законы области; законы области, принятые на референдуме; постановления законодательного (представительного) органа области нормативного характера; постановления губернатора области нормативного характера; постановления правительства области нормативного характера; приказы и постановления органов исполнительной власти Челябинской области нормативного характера. Органы государственной власти Челябинской области не вправе издавать нормативные правовые акты области иных видов.

Простое сопоставление показывает, что в одних субъектах РФ нормативные правовые акты, принимаемые (издаваемые) аналогичными по своему статусу представителями государственной власти, представляют собой форму, а в других субъектах – вид. Достаточно странно осознавать, что правительство Челябинской области принимает нормативные акты

⁸ О нормативных правовых актах Нижегородской области : закон Нижегородской области от 10 февраля 2005 г. № 8-З // Нижегородские новости. 2005. 26 февр.

⁹ О нормативных правовых актах Забайкальского края : закон Забайкальского края от 18 декабря 2009 г. № 321-ЗЗК // Забайкальский рабочий. 2009. 21 дек.

¹⁰ О нормативных правовых актах Челябинской области : закон Челябинской области от 30 мая 2002 г. № 87-ЗО // Ведомости Законодательного собрания Челябинской области. 2002. № 6.

в *виде* постановлений, а правительство Нижегородской области в *форме* постановлений, или когда исполнительные органы государственной власти Забайкальского края издают нормативные акты в *виде* приказов, а аналогичные по статусу органы Вологодской области издают нормативные правовые акты в *форме* приказов.

По нашему мнению, отличие между видами и формами нормативных правовых актов всё же существует. Если под видом понимать однородную группу актов, охватываемую определенным основанием, например нормативные акты высшего должностного лица субъекта РФ, то такие акты могут издаваться в соответствии с ч. 1 ст. 22 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и как указ, и как постановление¹¹. Следовательно, нормативный указ и нормативное постановление будут являться конечными классификационными единицами, входящими в однородную группу правовых актов – нормативных актов высшего должностного лица субъекта РФ. Такими же конечными классификационными единицами по отношению к другой видовой группе – нормативным правовым актам органов исполнительной государственной власти субъекта РФ будут выступать нормативные приказы и постановления их руководителей. Только эти конечные классификационные единицы можно, на наш взгляд, называть формами правовых актов. Каждая из таких форм имеет свое конкретное название или наименование (не путать с заголовком) – указ, приказ, постановление и др. В отечественной юридической науке даже сложилось мнение о том, что «именно наименование представляет собой специфическую форму, которая призвана отражать особенности содержания юридических актов»¹².

Формы нормативного правового акта весьма разнообразны и зависят не только от его содержания, а определяются и другими обстоятельствами: объемом предмета правового регулирования, его структурой, способом принятия, наличием мер ответственности. Даже такие субъективные факторы, как степень важности и сложности разрешаемого вопроса, или сложившиеся в регионе традиции правотворческой деятельности могут определять выбор той или иной формы правового акта. Вероятно, поэтому в одних субъектах РФ нормативный акт высшего должностного лица может иметь форму указа, а в других – форму постановления. Разделение нормативных правовых актов по формам играет не менее важную роль, чем их разделение по видам, поскольку от этого зависит их законность и эффективность в решении государственных управленческих задач.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

¹² См.: Ноздрачев А. Ф. Современная правотворческая деятельность федеральных органов исполнительной власти : анализ практики, оценка правовых форм, предложения и рекомендации // Законодательство и экономика. 2014. № 10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В зависимости от способа придания юридической силы формы нормативных правовых актов принято подразделять на две большие группы: основные и производные или первичные и утверждаемые¹³. Основные акты – указы, приказы, постановления – вводятся в действие и приобретают юридическую силу сразу, непосредственно. Так называемые производные акты – регламенты, порядки, положения, инструкции и т. д. утверждаются посредством основных нормативных правовых актов. Как правило, при нормативном закреплении правотворческих полномочий органа государственной власти субъекта РФ определяется, какие основные формы нормативных правовых актов он вправе издавать, но ничего не говорится о производных формах. Их характерной чертой является то, что субъекты правотворчества ничем не ограничены в выборе таких форм. Только в нескольких региональных законах о нормативных правовых актах можно встретить перечень форм, относящихся к производным. К примеру, ч. 3 ст. 4 закона Кировской области содержит положение о том, что нормативными правовыми актами органов государственной власти Кировской области могут утверждаться регламенты, правила (порядки), положения, инструкции¹⁴, а ст. 2 закона Республики Ингушетия относит к нормативным правовым актам не только постановления, приказы и инструкции органов исполнительной власти Республики Ингушетия, но и положения, указания, правила и другие акты, утвержденные ими, имеющие нормативный характер¹⁵.

Вместе с тем существуют субъекты РФ, в которых те же самые формы производных нормативных правовых актов законодательно определены как основные. В частности, на основании ст. 12 закона Республики Алтай о нормативных правовых актах исполнительные органы государственной власти республики вправе принимать нормативные правовые акты в виде инструкций, положений, правил и иных правовых актов¹⁶, а согласно ст. 4 закона Республики Карелия о нормативных правовых актах органы исполнительной власти полномочны издавать постановления, положения, приказы, правила и инструкции¹⁷.

Существующая на сегодняшний день свобода в выборе форм нормативных правовых актов привела к тому, что в отдельных субъектах РФ к

¹³ См.: Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты : учеб.-практ. пособие. М., 1995. С. 21–22.

¹⁴ О нормативных правовых актах органов государственной власти Кировской области : закон Кировской области от 14 октября 2013 г. № 325-ЗО // Вести Киров. 2013. 22 окт.

¹⁵ О нормативных правовых актах Республики Ингушетия : закон Республики Ингушетия от 7 декабря 1999 г. № 29-РЗ // Ингушетия. 2000. 12 янв.

¹⁶ О нормативных правовых актах Республики Алтай : закон Республики Алтай от 5 марта 2008 г. № 18-РЗ // Звезда Алтая. 2008. 18 марта.

¹⁷ О нормативных правовых актах Республики Карелия : закон Республики Карелия от 4 июля 2012 г. № 1619-ЗРК // Карелия. 2012. 12 июля.

ним стали относить даже те, которые не содержат каких-либо властных нормативно-правовых положений в виде предписаний, запретов или дозволений. Это так называемые программные акты общего, доктринального или методического характера. Они закрепляют перспективные цели и задачи правового регулирования в какой-либо сфере (отрасли) государственного управления, фиксируют круг проблем в данной сфере (отрасли), формулируют основные направления деятельности, содержат перечни необходимых производственных, организационно-хозяйственных, социальных и иных мероприятий и т. п. К ним можно отнести различные концепции, программы, планы, перечни, политики, методики, методические указания и т. п. Само по себе существование документов такого рода в государственно-управленческой практике вполне обосновано и необходимо. Однако, как справедливо констатируют в своей работе Я. В. Гайворонская и А. В. Малько, «эти акты не имеют устоявшейся формы принятия, а их правовая природа, юридическая сила и степень обязательности не определены»¹⁸. Применительно к нашей тематике проблема заключается еще и в том, что эти ненормативные по своему характеру юридические документы утверждаются нормативными указами, приказами или постановлениями, составляя с ними единое целое и, тем самым, обретая силу нормативных правовых актов. Подобные явления, на наш взгляд, являются недопустимым нарушением правил юридической техники и создают еще больший хаос среди всего многообразия видов и форм правовых актов субъектов РФ.

Разработчики проекта федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» предполагают законодательно закрепить деление нормативных правовых актов на основные и производные, отнеся к последним правила, порядки, положения, инструкции, регламенты, а также иные формы, установленные федеральными законами¹⁹. Напротив, О. Н. Ордина полагает, что пора отказаться от практики «двойной формы нормативных правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации», предлагая, по сути, закрепить имеющиеся производные формы в качестве основных²⁰. Согласно мнению Л. И. Антоновой, деление на основные и производные нормативные акты является спорной правовой конструкцией, поскольку «речь идет, во-первых, о комплексном, во-вторых, о едином нормативном

¹⁸ Малько А. В., Гайворонская Я. В. Доктринальные акты как основной инструмент правовой политики // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 17.

¹⁹ Единый портал раскрытия информации о подготовке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатов их общественного обсуждения. URL: <http://regulation.gov.ru> по состоянию на 29.12.2019.

²⁰ См.: Ордина О. Н. О законодательном закреплении модели нормативных административно-правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации // Административное право и процесс. 2011. № 7. С. 24–26.

правовом акте, одна часть которого не может существовать без другой»²¹. Вероятно, последняя точка зрения наиболее адекватно отражает сложившуюся ситуацию, ибо основной акт без производного не имеет смысла, производный без основного – юридической силы.

Обозначенные в статье проблемы представляют собой только «верхушку айсберга» и не затрагивают многих иных вопросов совершенствования юридической техники в субъектах РФ. Тем не менее, как уже было отмечено, правильный выбор формы нормативного правового акта имеет немаловажное значение для осуществления законной и эффективной государственно-управленческой деятельности. Вопрос унификации правовых актов регионального уровня давно назрел ввиду их чрезвычайного многообразия и противоречивости действующего законодательства.

С этой целью представляется вполне логичным установление закрытого перечня форм нормативных правовых актов субъектов исполнительной власти в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Так, для высшего должностного лица, осуществляющего свою деятельность на принципе единоначалия, наиболее соответствующим его месту и роли в системе государственного управления регионом является такая форма нормативного правового акта, как указ. Наоборот, учитывая коллегиальный характер деятельности высшего исполнительного органа, в качестве оптимальной формы нормативного правового акта следует рассматривать именно постановление. Что же касается нормотворчества иных органов исполнительной власти субъекта РФ – региональных министерств, департаментов и управлений, то апробированным универсальным вариантом для них являются нормативные правовые акты в форме приказов. Кроме того, полагаем, что в видовом соотношении «основной – производный» единственной формой нормативного правового акта должен выступать именно основной акт, а производный следует рассматривать не в качестве самостоятельной формы, а только как особую разновидность приложения к основному нормативному правовому акту.

Представляется, что предложенная в виде триады – «указ, постановление, приказ» система подзаконных нормативных правовых актов в полной мере соответствует сложившейся системе исполнительной власти субъекта РФ. В идеале же приоритетным направлением современной правовой политики в данной сфере является долгожданное принятие специального федерального закона о системе нормативных правовых актов в Российской Федерации, который должен определить понятие, виды и формы нормативных правовых актов, издаваемых в Российской Феде-

²¹ Антонова Л. И. К обсуждению проекта федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // *Управленческое консультирование*. 2015. № 5. С. 14.

рации, общий порядок их подготовки, оформления, экспертизы, принятия, опубликования и вступления в законную силу.

Библиографический список

Антонова Л. И. К обсуждению проекта федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Управленческое консультирование. 2015. № 5. С. 8–17.

Малько А. В., Гайворонская Я. В. Доктринальные акты как основной инструмент правовой политики // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 4–25.

Ноздрачев А. Ф. Современная правотворческая деятельность федеральных органов исполнительной власти : анализ практики, оценка правовых форм, предложения и рекомендации // Законодательство и экономика. 2014. № 10. С. 7–47.

Ордина О. Н. О законодательном закреплении модели нормативных административно-правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации // Административное право и процесс. 2011. № 7. С. 24–27.

Смирнова А. А. Нормативные правовые акты исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 230 с.

Старилов Ю. Н. «Перестройка» административного права : от «слова» «административно-командного» управления до эффективных административных процедур и кодекса административного судопроизводства // Административное право : развитие теоретических основ и модернизация законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 8 / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2013. С. 8–28.

Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты : учеб.-практ. пособие. М., 1995. 158 с.

Уманская В. П. Правовые акты органов исполнительной власти : системный подход / отв. ред. Б. В. Россинский. М., 2014. 287 с.

Чехун Н. В. Правовые акты государственной исполнительной власти субъектов Российской Федерации. М., 2012. 195 с.

References

Antonova L. I. The Discussion of the Draft Federal Law (Law Project) “On Normative Legal Acts in the Russian Federation” // Administrative consulting. 2015, No. 5. P. 8–17. (In Russ.)

Malko A. V., Gaivoronskaya Ya. V. Doctrinal acts as the main instrument of legal policy // Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki. 2018, No. 1. P. 4–25. (In Russ.)

Nozdrachev A. F. Modern law-making activity of Federal Executive authorities : analysis of practice, assessment of legal forms, proposals and recommendations // Zakonodatel'stvo i ekonomika, 2014, No. 10. P. 7–47. (In Russ.)

Ordina O. N. On legislative consolidation of model of normative administrative-law acts of agencies of executive power of subjects of the Russian Federation // Administrativnoe pravo i protsess, 2011, No. 7. P. 24–27. (In Russ.)

Smirnova A. A. Normative legal acts of executive bodies of state power of the subjects of the Russian Federation: Cand. diss. thesis. Moscow, 2006. 230. p. (In Russ.)

Starilov Yu. N. “Perestroika” of administrative law: from “breaking” of “administrative-command” management to effective administrative procedures and the Code of Administrative Justice // Administrative law: development of theoretical foundations and modernization of legislation. Ser.: Anniversaries, conferences, forums. Issue 8 / ed. by Yu. N. Starilov. Voronezh, 2013. P. 8–28. (In Russ.)

Tikhomirov Yu. A., Kotelevskaya I. V. Legal acts : an educational and practical manual. Moscow, 1995. 158 p. (In Russ.)

Umanskaya V. P. Legal acts of executive authorities: a systematic approach / ed. by B. V. Rossinsky. Moscow, 1995. 287 p. (In Russ.)

Chehun N. V. Legal acts of the State Executive Power of the subjects of the Russian Federation. Moscow, 2012. 195 p. (In Russ.)

Брянский государственный университет имени академика И. Г. Петровского

*Артамонов А. Н., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин
E-mail: alexeiartamonow@yandex.ru*

Bryansk State University named after Academician I. G. Petrovsky

*Artamonov A. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the State Legal Disciplines Department
E-mail: alexeiartamonow@yandex.ru*

УДК 342.6+342.518

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3391>

**АКТУАЛЬНЫЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
РУКОВОДСТВА ФЕДЕРАЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ**

О. А. Ибрагимов

Академия управления МВД России

Поступила в редакцию 15 января 2021 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы принятия и реализации управленческих решений Правительством РФ. Особое внимание акцентировано на проблемах организации руководства главой правительства и его заместителями, а также органами исполнительной власти, находящимися в ведении Президента РФ. Предлагается ряд конституционно-правовых мер совершенствования организации принятия управленческих решений, заключающихся в точечной корректировке управленческих взаимодействий.

Ключевые слова: исполнительная власть, федеральное правительство, управление, президент, коллегиальность.

Abstract: the article deals with the problems of making and implementing administration decisions by the Government of the Russian Federation functioning under the general direction of the main official of the state. Author's special attention is focused on the problems of organizing the administration of the head of government and his deputies, as well as the administration of executive bodies under the jurisdiction of the Russian Federation President. The author proposes a number of constitutional measures to improve the organization of administration decision-making, which consists of the point adjustment of administration interactions.

Key words: executive power, federal government, administration, president, collegiality.

В Российской Федерации исполнительная власть занимает центральное место в системе разделения властей. Исполнительная власть организует жизнь практически каждого гражданина, выполняя огромное число распорядительных функций. Реализация органами исполнительной власти государственно-властных функций влияет как на права и свободы отдельного человека, так и на интересы общества в целом.

89

Исполнительная власть неразрывно связана с государственным управлением. Она представляет собой один из институтов государственного управления и реализует функцию управления. Исполнительной власти необходимо постоянно адаптироваться к потребностям государственного управления, основное бремя которого возложено на нее¹. Механизм государственного управления непосредственно реализуется посредством функционирования исполнительной власти, воздействуя на

¹ См.: Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / отв. ред. И. Л. Бачило. М., 1998. С. 72.

различные сферы общественных отношений в целях обеспечения эффективной жизнедеятельности общества². Анализ функции государственного управления исполнительной власти посвящено множество исследований по конституционному праву, но ввиду поступательного и динамического развития этой ветви власти существует необходимость периодического осмысления направлений ее преобразований.

В Советском государстве исполнительная власть фактически отождествлялась с аппаратом государственного управления³, но по итогам преобразования государственной системы в начале 1990-х гг. произошел постепенный отказ от использования термина «государственное управление» в законодательстве, а впоследствии и в научной литературе. В современной России существующая система государственного управления значительно шире исполнительной власти, поэтому и предлагается ее определять как целостную сферу деятельности государственной власти, всех ее ветвей, органов и должностных лиц⁴. Функции исполнительной власти (равно как и задачи, полномочия, основные направления) и собственно Правительства РФ производны от государственного управления⁵. Положениями новой редакции 2020 г. Основного закона⁶ регламентировано, что исполнительная власть входит в единую систему публичной власти, поэтому, вероятнее всего, в контексте деятельности органов государственной власти понятие «государственное управление» со временем трансформируется в понятие «публичное управление».

Руководствуясь положениями концепции М. Вебера о «рациональной бюрократии», следует признать, что одним из существенных отличий публичного управления (в современной рациональной демократии) от государственного (в традиционной «патримониальной» демократии) является применение подходов в управлении, характерных для частнохозяйственной деятельности⁷. Современные теории государственного управления (новый государственный менеджмент, концепция управления «governance», теория хорошего управления) исходят также из необходимости применения рыночно-ориентированных методов управления, партнерства государства и частного сектора, социальной эффективности⁸.

2021. № 2

² См.: Правительство Российской Федерации / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2005. С. 108.

³ См.: Лазарев Б. М. Аппарат управления общенародного государства. М., 1978. С. 3.

⁴ См.: Чиркин В. Е. Публичное управление. М., 2004. С. 98.

⁵ См.: Правительство Российской Федерации / под ред. Т. Я. Хабриевой. С. 110.

⁶ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001>

⁷ См.: Масловский М. В. Теория бюрократии Макса Вебера и современная политическая социология. Н. Новгород, 1997. С. 37.

⁸ См.: Правовое обеспечение государственного управления и исполнительная власть : учеб. для магистров / под ред. С. А. Старостина. М., 2020. С. 30–33.

Если в советское время актуальные рыночно- и социально ориентированные подходы к организации государственного управления были преданы забвению, то в настоящее время применение их методов в организации управления органами исполнительной власти открывает широкие возможности для социально-экономического развития России. Публичное управление не отрицает рациональное использование административных методов государственного управления, и от эффективности их применения зависит организация исполнительной власти в современной России, только начинающей свой путь к выстраиванию истинно демократической и социальной системы публичной власти.

Многие ученые-конституционалисты предельно теоретизируют изучение проблем реализации функций исполнительной власти, абстрагируясь от анализа их практических составляющих: например, организации руководства должностными лицами, обладающими конституционными полномочиями и занимающими государственные должности, такими как Президент РФ и члены Правительства РФ. Российская конституционно-правовая модель центрального правительства предполагает включение ограниченного круга должностных лиц – членов правительства, которые формируют его персональный состав. На практике каждый член Правительства РФ призван в рамках своих полномочий обеспечить реализацию принципов единоначалия по отношению к подчиненному объекту управления и коллегиальности правительства в целом. Де-юре организация руководства членами правительства регламентируется их правовым положением, но де-факто в процессе его осуществления принятие управленческих решений обусловлено влиянием различных факторов: политических, личностных, экономических, социальных и т. д. В связи с этим необходимо обратить пристальное внимание на проблемы организации управления федеральным правительством, а также руководства его членами.

В научных работах отмечается дуалистическая форма организации исполнительной власти на федеральном уровне⁹, так как в руководстве принимают участие не только члены Правительства РФ, но и высшее должностное лицо государства и иные руководители федеральных органов исполнительной власти. Важнейшую роль в организации эффективного управления играет решение конституционно-правовых проблем взаимоотношений Президента РФ с системой органов исполнительной власти, которые до сих пор порождают различные дискуссии в научном сообществе, активно возрастающие в свете последних изменений в Конституции РФ.

В 2020 г. произошло изменение конституционного статуса федерального правительства. Согласно положениям нового закона о Правитель-

⁹ Например, см.: *Авдеев Д. А.* Форма правления в России (краткий конституционный очерк). Тюмень, 2015. С. 132 ; *Чесноков А. С.* Исполнительная власть в Российской Федерации : теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 65.

стве РФ¹⁰, оно является органом публичной власти, одним из компонентов системы исполнительной власти наряду с иными ее органами на федеральном и региональном уровнях. В соответствии с положением ст. 1 ранее действовавшего законодательного акта¹¹ Правительство РФ являлось высшим органом исполнительной власти в Российской Федерации, что, по мнению С. А. Авакьяна, определяло его первое место в иерархии органов исполнительной власти¹². «Законодательная реконструкция» конституционного статуса федерального правительства, на первый взгляд, не имеет существенного значения, но соотнесение его нового положения с внесенными в ст. 83 и 110 Конституции РФ изменениями, касающимися осуществления Президентом РФ общего руководства федеральным правительством, дает право актуализировать научные взгляды об условности его высшего положения и несамостоятельности своей деятельности¹³. Основной закон соответствующими изменениями укрепил позиции Президента РФ как ключевой фигуры в системе управления правительством, но в то же время не изменил его обособленное положение по отношению к исполнительной власти. Таким образом, право организации руководства правительством официально закреплено за высшим должностным лицом государства и при этом нивелируется высшее положение Правительства РФ в системе исполнительной власти. Впоследствии это может привести к снижению качества принятия коллегиальных решений федеральным правительством, а в крайнем случае – к утрате самостоятельности и фактической зависимости от Президента РФ.

Основной закон наделяет конституционно-правовыми полномочиями как сам орган управления – Правительство РФ, так должностных лиц, входящих в его состав. Правительство РФ руководит деятельностью федеральных органов исполнительной власти (ч. 3 ст. 110 Конституции РФ), а именно федеральными министерствами и иными федеральными органами исполнительной власти (ст. 12 закона о Правительстве РФ). Но сам по себе орган власти «руководить» не может, реальный процесс руководства всегда связан с правами и обязанностями должностных лиц, входящих в его состав. Понятие «руководство», исходя из словарных его толкований, заключается в направлении деятельности, управлении чем-либо, ведении по какому-нибудь пути и т. д.¹⁴, по смыслу тождественно понятию

¹⁰ О Правительстве Российской Федерации : федер. конституц. закон от 6 октября 2020 г. № 4-ФКЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202011060001?index=1&rangeSize=1>

¹¹ О Правительстве Российской Федерации : федер. конституц. закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 51. Ст. 5712.

¹² См.: Организация государственной власти в России и зарубежных странах : учеб.-метод. комплекс / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014. С. 58.

¹³ См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для вузов. М., 2000. С. 154.

¹⁴ Электронная база словарей. URL: <https://gufo.me/dict/ozhegov/руководить>

«управление». По мнению автора, конституционно-правовые нормы, содержащие понятия «руководство», «управление» по отношению к органам власти не отражают правовой реальности и заключают в себе неопределенное значение, поэтому требуют юридической корректировки. По отношению к Правительству РФ наиболее успешно выглядит конструкция «принятие управленческих решений», чем понятие «управление».

Предположим, что конституционное полномочие Правительства РФ по руководству деятельностью органами власти связано с принципом его коллегиальности, основанном на непосредственном участии его членов в принятии управленческих решений. Коллегиальное принятие управленческих решений производится, как правило, на заседаниях Правительства РФ, при участии не менее половины его членов, общим согласием или путем голосования большинством голосов¹⁵. В первом случае принятие управленческих решений общим согласием, т. е. единогласным решением, негативно отражается на плюрализме мнений и исключает открытые несогласия членов правительства с мнением большинства. В другом случае при использовании процедуры голосования минимальное число голосов для принятия решения может быть несколько выше 25 процентов, что будет иметь отрицательное влияние на качество принимаемого решения. Решить указанные проблемы предлагается путем значительного увеличения количественного порога заседания Правительства РФ до 2/3 его членов, а также при голосовании решение считать принятым при поддержке его более 2/3 голосов. Считаем необходимым согласиться с мнением А. В. Нечкина об использовании тайного голосования на заседаниях правительства¹⁶.

Как известно, Правительство РФ и его члены наделены различными конституционными полномочиями, многие из которых неразрывно связаны с организацией управления. В связи с этим видится необходимость инкорпорирования правовой нормы ч. 3 ст. 110 Конституции РФ о руководстве деятельностью федеральными органами исполнительной власти в отношении Председателя Правительства РФ, его заместителей и федеральных министров в ст. 27–29 закона о Правительстве РФ, исходя из компетенции должностного лица. Например, дополнением полномочий Председателя Правительства РФ могла бы стать правовая норма об обязанности руководства (или управления) деятельностью федеральными органами исполнительной власти, заместителями Председателя Правительства РФ и федеральными министрами. Конституционно-правовые нормы, касающиеся наделения главы центрального органа исполнительной власти полномочиями по руководству этим органом, регламен-

¹⁵ О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 (в ред. от 10.10.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 23. Ст. 2313.

¹⁶ См.: Нечкин А. В. Коллегиальность в работе правительства на примере Российской Федерации и других стран Содружества Независимых Государств // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 23–24.

тированы конституциями Австрии (ст. 77), Армении (ст. 87), Беларуси (ст. 106), Болгарии (ст. 108), Испании (ст. 98), Казахстана (ст. 67), Польши (ст. 148), Румынии (ст. 106), Франции (ст. 21) и др. Аналогичная конституционно-правовая норма актуальна и для других членов федерального правительства России, исходя из их компетенции, и в настоящее время установлена конституциями Австрии (ст. 77), Болгарии (ст. 108), Германии (ст. 65), Польши (ст. 149) и др.

Институт заместителей председателей глав центральных правительств – нечастое явление в конституционном праве зарубежных государств. В России конституционно-правовое регулирование организации руководства заместителями Председателя Правительства РФ основано на координации работы федеральных органов исполнительной власти (в соответствии с распределением обязанностей) и даче им поручений. Общее понятие «координация» заключается во взаимосвязи, согласовании, приведении в соответствие¹⁷. Одним из вариантов узкого значения понятия «координация» является его представление как части функции управления, «осуществляемой по отношению к организационно подчиненным объектам управления, не затрагивающей их оперативной самостоятельности»¹⁸. Законодателем не определены конкретные формы координации, что при принятии важных управленческих решений может привести к нарушению конституционно-правового принципа коллегиальности Правительства РФ и неравенству положений федеральных министерств. На практике заместитель Председателя Правительства РФ в пределах своей компетенции не только координирует деятельность федеральных министров и органов власти посредством методического руководства, участия в нормативном регулировании, применения мер разрешительного характера, законодательной инициативы и т. д., но и выполняет часть полномочий, делегированных ему президентом и главой правительства. Реализация указанных полномочий значительно шире деятельности по координации работы федеральных органов исполнительной власти. В связи с этим существует необходимость закрепления в законе о Правительстве РФ нормы права о порядке реализации и разграничения полномочий, делегированных заместителю Председателя Правительства РФ президентом и главой правительства.

Правовое положение заместителей Председателя Правительства РФ в области конституционно-правовой ответственности за принятие управленческих решений в связи с изменениями Основного закона в 2020 г. значительно преобразовалось. С одной стороны, конституционно-правовая норма об их подотчетности Президенту РФ и Председателю Правительства РФ призвана повысить уровень ответственности за принятие решений при осуществлении полномочий (ч. 2 ст. 28 федерального кон-

¹⁷ Электронная база словарей. URL: <https://gufo.me/dict/bes/координация>

¹⁸ Галимова А. Г. Место Правительства РФ в системе исполнительной власти // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2009. № 3 (50). С. 42.

ституционного закона о Правительстве). В то же время указанная норма права подкрепляет их «неоднозначное» правовое положение, так как фактически руководство их деятельностью осуществляет глава государства и правительства. Президент РФ, помимо поручений, может возлагать на них выполнение конкретных задач в области руководства органами исполнительной власти «силового блока» – федеральными органами исполнительной власти, находящимися в его ведении¹⁹. У Председателя Правительства РФ такое право отсутствует. Правовое значение президентских поручений важнее аналогичных главы Правительства РФ, поэтому его заместитель может принимать управленческие решения независимо от руководителя правительства в определенной степени. Возникает проблема подотчетности реализации конкретного полномочия заместителя Председателя Правительства РФ, решение этой проблемы видится в уточнении анализируемой конституционно-правовой нормы.

Президент РФ как высшее должностное лицо государства обладает реальными властными полномочиями над исполнительной властью в целом и над федеральным правительством в частности. Об этом свидетельствуют, по меньшей мере, три конституционные правовые нормы. Во-первых, согласно ч. 2 и 3 ст. 80 Президент РФ обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов, входящих в единую систему органов власти, а также определяет основные направления внутренней и внешней политики государства. Указанные конституционные положения на практике реализуются в виде участия Президента РФ в осуществлении исполнительной власти²⁰, иными словами – в руководстве органами исполнительной власти. Во-вторых, правовые нормы ст. 115 Конституции РФ обязывают Правительство РФ осуществлять правотворческую деятельность на основании указов, распоряжений и поручений Президента РФ. В-третьих, это полномочие по осуществлению общего руководства Правительством РФ. Законодателем не раскрывается понятие «общее руководство», но по смыслу оно тождественно понятию «общее управление». Конституционно-правовая норма по осуществлению общего руководства Президентом РФ в целом определяет его исключительную роль в руководстве федеральным правительством как органом власти. С точки зрения положений Основного закона Президент РФ не входит в структуру федерального правительства, но имеет право руководить им, что фактически ставит Правительство РФ в положение подчиненности высшему должностному лицу государства. Это, как уже было отмечено, снижает уровень независимости исполнительной власти в принятии управленческих решений в пределах своей компетенции. Такое положение при определенных политических кризисах может стать одним из рисков перехода России к авторитарному режиму правления.

¹⁹ Правительство Российской Федерации / под ред. Т. Я. Хабриевой. С. 151.

²⁰ См.: *Ибрагимова Н. Ш.* Президент и Правительство в системе исполнительной власти Российской Федерации // Вестник Северо-Кавказского гос. техн. ун-та. 2006. № 5 (9). С. 106.

Президент РФ осуществляет не только общее руководство деятельностью Правительства РФ, но и руководит деятельностью федеральных органов исполнительной власти «силового блока», в связи с чем в научном сообществе до сих пор дискутируют о проблеме «двойного подчинения» этих органов²¹. Определяющим аргументом дискуссии является конституционно-правовая норма о фактически единоличном полномочии Президента РФ по назначению на должности и освобождению от нее руководителей (п. «д¹» ст. 83 Основного закона). Консультации Президента РФ с Советом Федерации при назначении на должности руководителей федеральных органов исполнительной власти «силового блока» имеют рекомендательное значение и не могут повлиять на конституционный выбор главой государства конкретной кандидатуры. В ч. 4 ст. 12 закона о Правительстве РФ определены полномочия Президента РФ по непосредственному руководству указанными органами или через назначаемых им федеральных министров. Правительство РФ в соответствии с нормативными актами Президента РФ координирует их деятельность, но законодательным актом не определены формы координации, неясны и пределы ее осуществления. В связи с этим принцип коллегиальности деятельности федерального правительства не может быть реализован в полной мере, так как на принятие управленческих решений членами правительства «силового блока» оказывает влияние Президент РФ, их непосредственный руководитель. По мнению В. В. Гончарова, такое положение органов власти «силового блока» может привести к «конфликтным ситуациям в части определения приоритета руководящих указаний обоих центров управления системой исполнительной власти»²². Заместители Председателя Правительства РФ также де-юре выключены из процесса взаимодействия с органами власти «силового блока», что может стать препятствием по осуществлению ими в полной мере полномочий по координации работы федеральных органов исполнительной власти. Итак, единоличное руководство органами власти «силового блока» приводит к определенным нарушениям принципа единоначалия федерального правительства, в связи с чем его глава не может полноценно управлять им как целостной системой.

2021. № 2

96

Таким образом, конституционно-правовое обеспечение руководства федеральными органами исполнительной власти нуждается в корректировке управленческих взаимосвязей и уточнении некоторых юридических понятий. Целесообразно максимизировать привлечение членов Правительства РФ к участию в коллегиальных мероприятиях для повышения качества и прозрачности стратегических решений. По итогам умозаключения, касающихся гипотезы о тесной взаимосвязи управлен-

²¹ См.: *Осетров С. А.* Организационные основы президентской власти в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 7. С. 42.

²² *Гончаров В. В.* Коллегиальность и единоначалие как принципы формирования и функционирования органов исполнительной власти в РФ // Юрид. мир. 2009. № 3 (147). С. 56.

ческой функции федерального правительства с принципом его коллегиальности, предлагается конституционализировать конструкцию «принятие управленческих решений» вместо «управление».

Исходя из высокой значимости организации механизма управления в органах исполнительной власти одним из дополнений конституционных правовых норм могли бы стать положения закона о Правительстве РФ, регламентирующие обязанность руководства (или управления) деятельностью подчиненными органами власти главой Правительства РФ и федеральными министрами в пределах своей компетенции. В связи с дихотомическим характером руководства заместителями Председателя Правительства РФ существует необходимость уточнения порядка реализации ими полномочий. Конституционно-правовая норма, регламентирующая полномочие Президента РФ по общему руководству федеральным правительством, может привести к снижению уровня его самостоятельности в принятии коллегиальных решений. Право единоличного управления органами власти «силового блока» Президентом РФ, по мнению автора, нарушает принципы единоначалия и коллегиальности федерального правительства.

Обсуждение и осмысление точечных и системных проблем организации управления в органах исполнительной власти, в том числе в федеральном правительстве, необходимо для повышения эффективности принятия управленческих решений. В свою очередь, верно принятое управленческое решение – залог его успешной реализации в будущем.

Библиографический список

Авдеев Д. А. Форма правления в России (краткий конституционный очерк). Тюмень, 2015. 244 с.

Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для вузов. М., 2000. 760 с.

Галимова А. Г. Место Правительства РФ в системе исполнительной власти // Вестник Восточно-Сибирского ин-та Министерства внутренних дел России. 2009. № 3 (50). С. 38–45.

Гончаров В. В. Коллегиальность и единоначалие как принципы формирования и функционирования органов исполнительной власти в РФ // Юридический мир. 2009. № 3 (147). С. 54–58.

Ибрагимова Н. Ш. Президент и Правительство в системе исполнительной власти Российской Федерации // Вестник Северо-Кавказского гос. техн. ун-та. 2006. № 5 (9). С. 105–107.

Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / отв. ред. И. Л. Бачило. М., 1998. 432 с.

Лазарев Б. М. Аппарат управления общенародного государства. М., 1978. 88 с.

Масловский М. В. Теория бюрократии Макса Вебера и современная политическая социология. Н. Новгород, 1997. 88 с.

Нечкин А. В. Коллегиальность в работе правительства на примере Российской Федерации и других стран Содружества Независимых Государств // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 22–25.

Организация государственной власти в России и зарубежных странах : учеб.-метод. комплекс / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014. 692 с.

Осетров С. А. Организационные основы президентской власти в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 7. С. 41–44.

Правительство Российской Федерации / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2005. 608 с.

Правовое обеспечение государственного управления и исполнительная власть : учеб. для магистров / под ред. С. А. Старостина. М., 2020. 336 с.

Чесноков А. С. Исполнительная власть в Российской Федерации : теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

Чиркин В. Е. Публичное управление. М., 2004. 475 с.

Электронная база словарей. URL: <https://gufo.me/dict/bes/координация>.

Электронная база словарей. URL: <https://gufo.me/dict/ozhegov/руководить>.

References

Avdeev D. A. Form of government in Russia (brief constitutional sketch): monograph. Tyumen, 2015. 244 p.

Baglay M. V. Constitutional law of the Russian Federation : textbook for universities. M., 2000. 760 p.

Galimova A. G. The place of the Russian Federation Government in the system of executive power // Bulletin of the East Siberian Institute of the Ministry of the Interior of Russia. 2009. No. 3 (50). P. 38–45.

Goncharov V. V. Collegiality and unity of command as principles of formation and functioning of executive authorities in the Russian Federation // Legal World. 2009. No. 3 (147). P. 54–58.

Ibragimova N. Sh. President and Government in the system of executive power of the Russian Federation // Vestnik Severo-Kavkazskogo gosudarstvennogo tekhnicheskogo universiteta. 2006. No. 5 (9). P. 105–107.

Executive power in the Russian Federation. Problems of development / Ed. I. L. Bachilo. M., 1998. 432 p.

Lazarev B. M. Apparatus of management of the national state. M., 1978. 88 p.

Maslowsky M. V. Max Weber's theory of bureaucracy and modern political sociology. N. Novgorod, 1997. 88 p.

Nechkin A. V. Collegiality in the work of the government on the example of the Russian Federation and other countries of the Commonwealth of Independent States // Constitutional and municipal Law. 2016. No. 5. P. 22–25.

Organization of state power in Russia and foreign countries. Educational and methodical complex / Ed. S. A. Avakian. M., 2014. 692 p.

Osetrov S. A. Organizational foundations of presidential power in the Russian Federation // Constitutional and municipal law. 2010. No. 7. P. 41–44.

Government of the Russian Federation / Edited by T.Ya. Khabrieva. M., 2005. 608 p.

Legal support of public administration and executive power : textbook for masters / Ed. by S.A. Starostin. M., 2020. 336 p.

Chesnokov A. S. Executive power in the Russian Federation : Theoretical and legal analysis: dis. cand. of law sciences. M., 2001.

Chirkin V. E. Public administration. M., 2004. 475 p.

Electronic database of dictionaries. URL: <https://gufo.me/dict/bes/координация>.

Electronic database of dictionaries. URL: <https://gufo.me/dict/ozhegov/руководить>.

Академия управления МВД России

Ибрагимов О. А., адъюнкт

E-mail: 464941@rambler.ru

Academy of the Russian Ministry of Internal Affairs

Ibragimov O. A., Adjunct

E-mail: 464941@rambler.ru

**ПОЛНОМОЧИЯ СУДА ПРИ ОТКАЗЕ ЛИЦА, ОБРАТИВШЕГОСЯ
В СУД, ОТ ТРЕБОВАНИЯ О ПРИЗНАНИИ НОРМАТИВНОГО
ПРАВОВОГО АКТА НЕДЕЙСТВУЮЩИМ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ И ЭМПИРИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ
ДЕЙСТВУЮЩЕГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

А. О. Вифлянецв

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 23 декабря 2020 г.

Аннотация: автор ставит в качестве основной цели поиск оптимального законодательного регулирования полномочий суда в случае отказа лица, обратившегося в суд, от требования о признании нормативного правового акта недействующим и руководствуется следующими задачами: а) проанализировать с теоретической точки зрения особенность процедуры отказа заявителя от требования о признании нормативного правового акта недействующим; б) подвергнуть эмпирическому анализу основания решений судов при принятии отказов от иска по требованиям о признании нормативных правовых актов недействующими; в) сделать выводы с учетом политико-правовых оснований.

Ключевые слова: административное судопроизводство, оспаривание нормативных правовых актов, принципы административного судопроизводства, публичный интерес, права сторон в административном судопроизводстве, полномочия суда, активность суда, дискреция суда.

Abstract: in the present paper the author aims to find the most optimal legislative regulation in terms of the court's authority in the aforementioned cases of claim withdrawal. The author is guided by following tasks: a) to analyse from a theoretical point of view the specifics of the procedure of withdrawing a claim to recognise a normative legal act as inoperative; b) to empirically analyse the reasoning behind the courts' decisions to accept withdrawals of claims to recognise normative legal acts as inoperative; c) to make conclusions with regards to political and legal reasoning.

Key words: administrative court proceedings, challenging normative legal acts, principles of administrative court proceedings, public interest, rights of the parties in administrative court proceedings, court power, court activity, judicial discretion.

Кодекс административного судопроизводства РФ¹ (далее – КАС РФ) должен был совершить процессуальную революцию, не только сделав административное судопроизводство зримой правовой реальностью², но

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 02.12.2019). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Громошина Н. А. О принципе активности суда в административном судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2019. № 4. С. 96–112.

и создав качественно новый уровень правосудия, который мог бы противодействовать злоупотреблениям исполнительной власти, государственных и муниципальных органов³. Переосмысления с позиций административного судопроизводства требовали и требуют многие процессуальные механизмы, в том числе процедура отказа лица, обратившегося в суд, от требования о признании нормативного правового акта недействующим.

Ученые-процессуалисты обращают внимание на то, что многие институты были заимствованы в неизменном виде из Гражданского процессуального кодекса РФ⁴ (далее – ГПК РФ)⁵ без должного осмысления правовых институтов⁶. В частности, примером такой нормы является п. 3 ст. 252 ГПК РФ, согласно которому «отказ лица, обратившегося в суд, от своего требования не влечет за собой прекращение производства по делу». В редакции ч. 10 ст. 213 КАС РФ это положение сформулировано следующим образом: «Отказ лица, обратившегося в суд, от своего требования не влечет за собой обязанность суда прекратить производство по административному делу об оспаривании нормативного правового акта».

При буквальном толковании вышеуказанных норм их содержание внутренне противоречиво. С одной стороны, произошли существенные изменения в правовом регулировании: согласно ГПК РФ отказ заявителя от требования не приводил к прекращению производства по делу (ст. 252 ГПК РФ), в КАС РФ при применении данного полномочия речь идет уже об усмотрении суда (ст. 214 КАС РФ). С другой стороны, КАС РФ прямо не указывает даже на «ориентир» судейского усмотрения, что необходимо при дискреции суда. Такой пробел в праве требует теоретического осмысления с помощью эмпирических данных.

Теоретический аспект процедуры отказа лица, обратившегося в суд, от требования о признании нормативного правового акта недействующим

Если «процесс есть осуществление материального права»⁷, а данная идея получила свое наибольшее отражение в цивилистическом процессе, то по общему правилу лицо должно обладать возможностью реализовывать распорядительные права, в том числе право на отказ от иска. В силу предоставления такого права административному истцу по делам об оспаривании нормативных правовых актов он может инициировать

³ См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы. М., 2001.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁵ URL: <http://www.garant.ru/article/615444/>

⁶ См., например: *Боннер А. Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации : миф или реальность, или спор процессуалиста с административистом // Закон. 2016. № 7. С. 24–51 ; *Его же.* Вы хоть понимаете, что вы натворили? // Вестник университета имени О. Е. Кутафина. 2017. № 3(31). С. 26–33.

⁷ Основополагающая идея немецкой материально-правовой теории иска.

отказ от требования о признании нормативного правового акта недействующим, после чего суд должен отреагировать на этот отказ с учетом того, что «воля суда, направленная на достижение указанной ему законом цели, есть та сила, которая связывает в одно целое отдельные действия как суда, так и других лиц, участвующих целей»⁸.

Законодатель может закрепить за судом три варианта полномочий, а именно:

1) суд всегда обязан удовлетворять отказы лица, обратившегося в суд, от требования о признании нормативного правового акта недействующим;

2) суд всегда обязан отказывать в удовлетворении таких отказов от иска (либо сформулировать это положение иначе – запретить стороне отказываться от требования о признании нормативного правового акта недействующим);

3) суд имеет право оценивать отказ от требования о признании нормативного правового акта недействующим *ad hoc*: в каких-то случаях отказ делать возможным, а в каких-то случаях нет.

Анализ данной части статьи сводится к обсуждению проблемы с позиций нормативного анализа, т. е. анализа того, каким должно быть законодательство, прежде всего, исходя из различных теоретических подходов. В таком контексте возникает вопрос: следует ли ограничивать свободу сторон при использовании ими распорядительных прав?

Мы не считаем, что предметом рассмотрения в административном судопроизводстве являются исключительно действия, затрагивающие частные интересы⁹. Такая логика, возможно, действительно применима к странам англо-саксонского права, где нормативные правовые акты исторически играли меньшую роль, чем в странах континентального права. В данной конструкции логично позволить стороне отказаться от требования о признании нормативного правового акта недействующим без каких-либо ограничений. Однако в России, как и в других странах континентального права, такая логика применима не в полной мере. Более близким к пониманию российского административного судопроизводства является концепция М. Асимова, согласно которой административное судопроизводство обязано разрешать споры между государственными органами и частными лицами, которые образуются либо в связи с осуществлением государственного регулирования, либо в связи с распределением каких-либо льгот¹⁰. Соответственно, оспаривание нормативных правовых актов – споры в связи с осуществлением государственного регулирования, а значит, заинтересованность в споре не может быть

⁸ Нефедьев Е. А. К учению о сущности гражданского процесса. Соучастие в гражданском процессе. Соучастие по немецкому и французскому праву // Нефедьев Е. А. Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С. 232–237.

⁹ См.: Setalvad M. C. Judicial review of administrative proceedings // Journal of the Indian Law Institute. Vol. 1, № 1 (Oct., 1958), p. 65–72.

¹⁰ См.: Asimow M. Five Models of Administrative Adjudication // American Journal of Comparative Law, Forthcoming Vol. 63, 2015, p. 1–48.

только частной, так как прибыль от возможного итогового решения будет не эксклюзивной.

Кроме того, сами признаки нормативного правового акта как правовой сущности, перечисленные в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» (далее – постановление Пленума ВС РФ № 50)¹¹ («наличие правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений») предполагают, что он распространяет свое действие не только на административного истца, но и еще на других лиц или, иными словами, истцом в материально-правовом смысле является неопределенный круг лиц¹², что уже должно быть достаточным основанием для разумного ограничения реализации распорядительных прав.

Радикальным развитием данного тезиса является обоснование полного ограничения полномочий стороны по отказу от требования о признании нормативного правового акта недействующим, что выступает своеобразной презумпцией нарушения прав иных лиц, чьи права могут быть нарушены нормативным правовым актом. Учитывая, что по делам об оспаривании нормативных правовых актов наличие субъективной заинтересованности у заявителя является предпосылкой права на предъявление иска, а точнее, элементом процессуальной правоспособности, в дальнейшем же субъективная заинтересованность конкретного лица значения не имеет, так как определение правомерности оспариваемого акта всецело составляет задачу суда *ex officio*¹³. На наш взгляд, такая презумпция была бы излишним патернализмом.

Кроме того, полагаем, что данный институт должен быть более значимым процессуальным механизмом, чем предоставление права суду удовлетворять отказы от иска, когда нормативный правовой акт принимался в целях регулирования деятельности фактически одного лица. Пункт 2 постановления Пленума ВС РФ № 50 предоставляет возможный альтернативный подход, согласно которому нормативный правовой акт *может являться обязательным* для неопределенного круга лиц. Таким образом, фактически допускается возможность, когда судопроизводство будет осуществляться по правилам главы 21 КАС РФ, но сам нормативный правовой акт будет применяться в отношении ограниченного круга лиц, а следовательно, публичный интерес, по крайней мере, в том смысле, в

¹¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. М., 2014. С. 233.

¹³ См.: Ильин А. В. Конституционные основания осуществления нормоконтроля в гражданском процессе и предмет судебной деятельности // Вестник гражданского процесса. 2017. № 2. С. 31–46.

котором он используется в административном судопроизводстве, будет отсутствовать.

Удачным примером такого подхода, на наш взгляд, может быть следующий спор. Оспариваемым приказом РСТ Забайкальского края от 20 декабря 2016 г. № 577-НПА было введено тарифное регулирование на 2017–2021 гг. только в отношении административного истца, осуществляющего деятельность по захоронению твердых коммунальных отходов на территории муниципального образования городской округ город Чита¹⁴. Административный истец оспаривал вышеуказанный приказ по правилам главы 21 КАС РФ.

Таким образом, несмотря на то что по общему правилу исключение чьего-либо частного интереса не является основанием для прекращения производства по делам об оспаривании нормативных актов (поскольку в этом случае обязанность по защите публичного интереса с суда не снимается, и суд, рассматривая дело об оспаривании нормативных актов, связан данной обязанностью защитить публичный интерес и обязан рассмотреть оспариваемое положение в полном объеме независимо от доводов заинтересованных лиц¹⁵), но в приведенных нами примерах у суда отсутствуют основания для отказа в удовлетворении отказа от иска. Следовательно, институт отказа от иска будет существовать только в рамках таких исключительных случаев. В иных случаях правовое регулирование будет допускать всегда отказ от иска, что, как было уже показано выше, не может являться оптимальным решением.

Таким образом, два радикальных варианта (всегда удовлетворять и всегда отказывать) не являются оптимальным механизмом, а значит, основной теоретический и практический анализ сводится к ответу на вопрос о том, какими критериями должны руководствоваться суды при принятии отказа от требования о признании нормативного правового акта недействующим.

Первый вариант решения обозначенной проблемы состоит в законодательном запрете принимать отказ лица, обратившегося в суд, от требования о признании нормативного правового акта недействующим в случае его противоречия «публичным интересам»¹⁶.

Традиционно в праве термин «публичные интересы» используется в контексте противопоставления частным интересам¹⁷. Более того, это одна

¹⁴ Определение Забайкальского краевого суда от 25 мая 2017 г. по делу № 2А-52/2017-М-48/2017. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

¹⁵ См.: Султанов А. Р. О праве заинтересованных лиц на обжалование решения по делу об оспаривании нормативного акта // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5. С. 87–109.

¹⁶ В КАС РФ термин «публичные интересы» упоминается шесть раз.

¹⁷ См.: Пескова А. А. Баланс публичных и частных интересов при реализации права на судебную защиту муниципальной собственности // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 10. С. 24 ; Ломаев А. Ю. Публичный интерес как правовая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012 ; Бу-

из старейших идей в праве¹⁸. Таким образом, например, Верховный Суд США активно развивал эту идею в конце 1930-х – начале 1940-х гг. при оценке конституционности законов, принятых в рамках нового курса Президента Рузвельта¹⁹.

В административном судопроизводстве такое деление по субъекту – носителю материального права не является уместным. Под публичными интересами в данном случае следует понимать интересы общества в целом, т. е. имеющие «характер общечеловеческий, доступный и присущий всем людям независимо от социального статуса»²⁰.

Несколько более удачно сформулированной, на наш взгляд, является следующая дефиниция: «поведенческая реинкарнация таких классических категорий, как справедливость, всеобщая воля и общее благо»²¹. Схожим образом в российской правовой науке используется принцип законности. Так, Т. В. Сахнова писала, что «принцип законности состоит в том, что не только буква, но и «дух» закона должен быть воплощен в процессе и его результатах. Правосудие, естественно соотносимое со справедливостью, немыслимо без воплощения права в каждом конкретном деле, без толкования закона в соответствии с духом права»²². И именно интересы обеспечения законности, по мнению некоторых ученых, лежат в основе предоставления судам полномочий при отказе в удовлетворении отказа от требования о признании нормативного правового акта недействующим²³.

Как представляется, методологическая разница между двумя вышеуказанными подходами отсутствует. В обоих случаях основанием для «блокировки» судом отказа от требования о признании нормативного правового акта недействующим являются интересы неопределенного круга лиц, которые определяются внутренним убеждением суда.

Таким образом, публичный интерес – это объективированные внутренние убеждения суда относительно идей справедливости, всеобщей воли и общего блага. При «широком варианте» право в лице суда должно блокировать отказ от иска в случае противоречия такого отказа публич-

блик В. А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000.

¹⁸ См.: *Graziano L.* On Special Interests, Public Interests, and Unequal Representation // *International Political Science Review*, Vol. 17, № 3, Jul., 1996, p. 307–317.

¹⁹ См.: *Белых С. В.* Принцип справедливого равновесия между частными и публичными интересами в свете отдельных судебных решений // *Бизнес, менеджмент и право*. 2017. № 3/4. С. 14–16.

²⁰ *Иванова И. А.* О некоторых вопросах правового регулирования института судебного нормоконтроля в административном судопроизводстве // *Административное и муниципальное право*. 2018. № 5. С. 37–45.

²¹ *Graziano L.* Op. cit.

²² *Сахнова Т. В.* Указ. соч. С. 145.

²³ См., например: *Зеленцов А. Б., Ястребов О. А.* Судебное административное право : учеб. для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М., 2017.

ным интересам. Фактически это означает, что суд в каждом конкретном случае, полагаясь на свои внутренние убеждения, будет производить оценку возможного противоречия публичным интересам.

Второй вариант решения обозначенной проблемы состоит в законодательном запрете принимать отказ лица, обратившегося в суд, от требования о признании нормативного правового акта недействующим в случае нарушения прав и законных интересов других лиц таким отказом.

Отличием первого варианта от второго следует считать уход от абстрактной категории «публичные интересы» к нарушению конкретной нормы закона или нарушению конкретного права лица. Аргументы *contra* первого варианта и соответственно в пользу второго варианта состоят, во-первых, в указании на сложность или даже невозможность определения публичных интересов, а во-вторых, в критике использования публичных интересов как ориентира права.

Авторы, которые черпали вдохновение из произведений Е. Е. Шатшнайдера²⁴, категорически отрицают существование такого понятия, как публичный интерес – существует множество общественных интересов. В любом конкретном споре может быть несколько противоречий, например защита окружающей среды против экономического развития и национальная безопасность против свободного доступа к информации²⁵. Таким образом, публичными интересами в контексте судебного спора будут не конкретные нарушения закона и права, а моральные установки конкретного судьи в контексте конкретного спора. Фактически такая ситуация будет означать, что деятельность суда будет лишена важной составляющей – прогнозируемости действия суда, чтобы стороны могли формировать свою деятельность исходя из четких ожиданий.

Возможным доводом *contra* первого подхода будет также то, что суды не должны быть заинтересованы в увеличении общественного благосостояния, этим занимаются другие ветви власти²⁶. Административное судопроизводство призвано защищать нарушенное право конкретного лица. Это означает, что в случае отказа лица, обратившегося в суд, от требования о признании нормативного правового акта недействующим, суд должен исследовать его на предмет нарушения права конкретного лица, а не вдаваться в абстрактные размышления о возможном нарушении публичных интересов.

Политико-правовые основания для законодательного регулирования

Абсолютное большинство проблем в сфере должного законодательного регулирования сводятся к дискуссии о том, издержки от какого вы-

²⁴ См., например: *Schlozman K. L., Tierney J. T. Organized Interests and American Democracy. New York, 1986.*

²⁵ См.: *Graziano L. Op. cit.*

²⁶ См.: *Setalvad M. C. Op. cit.*

бора будут минимальными: от ошибок I рода (*false positive*), когда право запрещает то, что должно быть разрешено при точечном контроле исходя из политико-правовых оснований, или от ошибок II рода (*false negative*), когда право ограничивает действия там, где ограничений не должно быть²⁷. Применительно к данному случаю вопрос будет звучать следующим образом: должна ли дискреция суда сводиться к расширительному толкованию возможных объектов нарушения прав или к узкому? Что лучше – излишний патернализм и забота о возможных нарушенных правах широкого круга лиц путем продолжения судебного процесса, несмотря на потерю интереса сторон к итогу спора, или «блокировка» отказов от иска только в случае наличия нарушения прав конкретного лица или конкретной нормы закона, которая нарушена, что допускает «пропуск» тех дел, где конкретного лица нет, но по моральным соображениям мы не должны его пропускать?

Учитывая специфику дел и задачи административного судопроизводства, а также возможные последствия неудовлетворения отказа от иска и продолжение рассмотрения спора по существу и вынесение решения, защита публичных интересов имеет логичную и соответствующую смыслу действующего законодательства основу, поскольку вступившее в законную силу решение суда по делу об оспаривании нормативного правового акта носит публичный характер и является обязательным для всех лиц, как участвующих, так и не участвующих в рассмотрении данного дела.

Единственный способ защищать интересы этих лиц заключается в наделении суда большими полномочиями. Представляется также, что наличие ошибок II рода не критично, а возможно, даже в некотором смысле положительно, если суд решит установить фактические обстоятельства дела и вынести решение по существу, даже если по каким-то причинам стороны потеряют интерес к итогу спора, и суд будет по собственной инициативе устанавливать фактические обстоятельства. Серьезным аргументом *contra* вышеприведенным рассуждениям может быть то, что исходя из принципа процессуальной экономии законодательство должно отдавать предпочтение узкому толкованию²⁸. Иными словами, в чем состоит смысл продолжать судопроизводство по собственной инициативе суда, фактически с дальнейшей деятельностью по сбору доказательств, если административный истец уже считает нужным отказаться от иска? Не вдаваясь в дискуссии о наличии или отсутствии принципа процессуальной экономии в административном судопроизводстве, следует отме-

²⁷ См.: Каранетов А. Г. Экономический анализ права. М., 2016 ; Шаститко А. Е., Павлова Н. С. Почему экономический анализ права имеет значение? // Закон. 2018. № 3. С. 57–66.

²⁸ См. подробнее: Иванова И. А. О некоторых вопросах правового регулирования института судебного нормоконтроля в административном судопроизводстве // Административное и муниципальное право. 2018. № 5. С. 37–45.

тить, что идея экономии в любом случае верная – неоправданную трату ресурсов, если она является таковой, законодательство должно исключать. Тем не менее не считаем, что трата ресурсов в данном случае не оправдана исходя из того, что нормативный правовой акт распространяет свое действие на неограниченный круг лиц. Исходя из этого отступление от принципа процессуальной экономии в данном случае представляется обоснованным.

Эмпирический анализ оснований принятия решений судов в России в случае отказа от иска

Согласно действующему законодательству отказ лица, обратившегося в суд, от своего требования не влечет за собой обязанность суда прекратить производство по административному делу об оспаривании нормативного правового акта (ч. 10 ст. 213 КАС РФ). Таким образом, полномочие суда прекратить производство по делу в этом случае сформулировано как его право, а следовательно, решение вопроса о принятии отказа от иска и прекращение производства по делу остается на усмотрение суда²⁹.

Данное положение, по всей видимости, следует рассматривать в системной связи с общей нормой ч. 5 ст. 46 КАС РФ³⁰ и специальной нормой п. 2 ч. 2 ст. 214 КАС РФ³¹. Именно таким путем идет Верховный Суд РФ в решениях по конкретным делам³². Фактически такая взаимосвязь приводит к тому, что Верховный Суд РФ толкует основания для отказа максимально широко, принимая во внимание как нарушение прав отказом лиц, не участвующих в процессе, так и нарушение публичных интересов.

Нижестоящие суды руководствуются подходом Верховного Суда РФ, развивая его в том же направлении с учетом фактических обстоятельств дела. Судами, например, были выведены следующие критерии надлежащего отказа от иска:

– *отказ истца от заявленных требований подписан уполномоченным в соответствии с учредительными документами (Уставом общества) лицом, не противоречит закону и не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц. Последствия отказа от заявленных*

²⁹ См.: Иванова И. А. Указ. соч.

³⁰ Суд не принимает отказ административного истца от административного иска, если это противоречит Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации, другим федеральным законам или нарушает права других лиц.

³¹ Суд вправе прекратить производство по административному делу об оспаривании нормативного правового акта в случае, если лицо, обратившееся в суд, отказалось от своего требования и отсутствуют публичные интересы, препятствующие принятию судом данного отказа.

³² Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 19 мая 2017 г. № 8-АПГ17-2 ; определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 6 сентября 2018 г. № АПЛ18-327. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

требований и прекращения производства по делу административному истцу *ясны и понятны*³³;

– по данной категории административных дел допускается принятие отказа от административного иска, последствия отказа от административного иска административному истцу разъяснены, отказ не противоречит закону, не нарушает права и законные интересы сторон и других лиц, *публичные интересы, препятствующие принятию судом данного отказа, отсутствуют*³⁴;

– суд полагает возможным принять отказ от административного иска, поскольку *он заявлен добровольно, не противоречит закону и не нарушает права других лиц*, административному истцу понятны последствия прекращения производства по делу³⁵;

– отказ от административного иска административным истцом совершен добровольно, последствия отказа от административного иска, предусмотренные ст. 195 КАС РФ, представителю административного истца разъяснены и понятны.

При таких данных отказ от административного иска не противоречит настоящему кодексу, другим федеральным законам и не нарушает права других лиц, в связи с чем подлежит принятию судом с прекращением производства по делу³⁶;

– отказ от требований подписан представителем административного истца, у которого есть право на отказ от иска, предусмотренное доверенностью, в тексте заявления указано, что последствия отказа от исковых требований известны и понятны.

С учетом изложенного, принимая во внимание то обстоятельство, что оспариваемый нормативный правовой акт касается правового регулирования объектов, принадлежащих административному истцу, публичные интересы, препятствующие принятию судом данного отказа, отсутствуют, сам отказ является добровольным, не противоречит требованиям закона и не нарушает права других лиц, связан с отсутствием спора с административным ответчиком, суд считает возможным принять отказ от административного искового заявления³⁷;

³³ Определение Забайкальского краевого суда от 25 мая 2017 г. по делу № 2А-52/2017~М-48/2017. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

³⁴ Определение Усть-Вымского районного суда Республики Коми от 8 апреля 2016 г. по делу № 2А-34/2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

³⁵ Определение Белгородского областного суда от 2 ноября 2016 г. по делу № 3а-160/2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

³⁶ Определение Кемеровского областного суда от 20 февраля 2016 г. по делу № 3А-117/2016~М-1224/2015. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

³⁷ Определение Московского городского суда от 15 декабря 2017 г. по делу № 3а-3014/2017. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

– суд принимает отказ истца от иска, поскольку из представленных суду доказательств следует, что в настоящее время разрешение данного заявления прокурора по существу утратило свою актуальность, так как обстоятельства, послужившие основанием для обращения прокурора в суд с таким заявлением, отпали, поскольку требования фактически добровольно исполнены ответчиками после подачи прокурором заявления в суд³⁸.

В то же время судами были разработаны следующие основания для признания отказа от иска незаконным и соответственно для отказа принятия такого отказа:

– отказ от административного искового заявления обусловлен предположением о том, что обстоятельства, послужившие основанием для подачи административного иска, фактически будут устранены во внесудебном порядке. Апелляционная коллегия полагает, что отсутствуют основания для принятия отказа от иска и прекращения производства по делу, поскольку настоящее административное дело о проверке законности оспариваемого положения нормативного правового акта затрагивает публичные интересы, права и охраняемые законом интересы неопределенного круга лиц, что препятствует принятию судом отказа от административного иска³⁹;

– отказ от административного искового заявления противоречит закону, нарушает права других лиц, публичные интересы, т. е. имеются обстоятельства, препятствующие принятию судом данного отказа. При этом Судебной коллегией учитывается взаимосвязь положений норм, от оспаривания которых административные истцы отказываются с положениями норм, на признании которых недействующими они настаивают⁴⁰.

Как видно из решений судов, на практике в настоящее время наибольшее внимание уделяется соответствию формальным основаниям для отказа. Квинтэссенция такой позиции – соответствие формальных оснований закону как доказательство отсутствия нарушения норм КАС РФ и прав третьих лиц. Продолжая последовательное развитие такой позиции, следует обратить внимание на отношение судей к отказу от иска со стороны прокурора. Прокурор, как правило, обращается в суд с административным иском заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, т. е. фактически того, что и должно составлять публичный интерес. В производстве прокурор отказывается от административного иска, считав, например,

³⁸ Определение Фрунзенского районного суда г. Иваново от 20 февраля 2017 г. по делу № 2-482/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁹ Определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 6 сентября 2018 г. № АПЛ18-327. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁰ Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 19 мая 2017 г. № 8-АПГ17-2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

что «отсутствует спор»⁴¹. Суды не видят здесь логического противоречия и удовлетворяют такие отказы⁴². Таким образом, суды на практике прежде всего наблюдают за формальными основаниями отказа от иска и только в некоторых случаях (по всей видимости, когда отказ вступает в противоречие с правовой интуицией судьи) суд отказывает в связи с противоречием закону и публичным интересам.

Приведенный выше анализ судебной практики, а также системного толкования норм КАС РФ со стороны Верховного Суда РФ приводит к мысли о том, что в настоящее время суды используют ч. 10 ст. 213 КАС РФ как «скальпель» для отсекаания тех отказов от иска, которые по внутреннему убеждению суда не должны поощряться правопорядком⁴³. Заметим, что проблемой является не просто использование такого «скальпеля», а использование его интуитивно, без телеологического анализа института. Отдельной критики заслуживает юридическая техника действующего законодательного регулирования. «Разграничение» оснований для прекращения производства по делу судом (п. 2 ч. 2 ст. 214 КАС РФ) и закрепление принципа отсутствия императивного правила для суда принимать иск отрицательно сказываются на понимании судами тех целей КАС РФ, которые преследуются при предоставлении дискреционного полномочия судам.

Положительной оценки, на наш взгляд, заслуживает разработанная терминология ст. 168 и 169 ГК РФ, где критерии блокировки действий правом должны подпадать под следующие характеристики: «противная основам правопорядка или нравственности, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц». На наш взгляд, такие критерии более конкретно устанавливают ориентиры для судов при принятии решения в случае отказа административного истца от требования о признании нормативного правового акта недействующим.

Таким образом, предлагаем изложить ч. 10 ст. 213 КАС РФ в следующей редакции: «Отказ лица, обратившегося в суд, от требования о признании нормативного правового акта недействующим не влечет за собой обязанность суда прекратить производство по административному делу об оспаривании нормативного правового акта. Суд обязан проверить такой отказ на противоречие публичным интересам и правам и охраняемым законом интересам третьих лиц. Публичные интересы могут выражаться в нарушении основ правопорядка или нравственности, требований закона или иного правового акта. В случае отсутствия проти-

⁴¹ Определение Московского городского суда от 29 января 2016 г. по делу № За-117/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴² Там же.

⁴³ По аналогии с метким определением Р. С. Бевзенко для института «добросовестности». URL: https://zakon.ru/blog/2019/8/20/analiz_tezisov_o_principe_dobrosovestnosti_v_grazhdanskom_prave

воречия публичным интересам, а также при соблюдении формальных требований к отказу от нормативного правового акта суд удовлетворяет такой отказ и прекращает производство по административному делу».

Библиографический список

Белых С. В. Принцип справедливого равновесия между частными и публичными интересами в свете отдельных судебных решений // Бизнес, Менеджмент и Право. 2017. № 3/4. С. 14–16.

Боннер А. Т. Административное судопроизводство в Российской Федерации : миф или реальность, или спор процессуалиста с административистом // Закон. 2016. № 7. С. 24–51.

Боннер А. Т. Вы хоть понимаете, что вы натворили? // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2017. № 3(31). С. 26–33.

Бублик В. А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000.

Громошина Н. А. О принципе активности суда в административном судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2019. № 4. С. 96–112.

Гурвич М. А. Право на иск. Л. : Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.

Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Судебное административное право : учеб. для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М. : Статут, 2017. 768 с.

Иванова И. А. О некоторых вопросах правового регулирования института судебного нормоконтроля в административном судопроизводстве // Административное и муниципальное право. 2018. № 5. С. 37–45.

Ильин А. В. Конституционные основания осуществления нормоконтроля в гражданском процессе и предмет судебной деятельности // Вестник гражданского процесса. 2017. № 2. С. 31–46.

Карпетов А. Г. Экономический анализ права. М. : Статут, 2016. 528 с.

Ломаев А. Ю. Публичный интерес как правовая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012.

Меркуро Н., Медема С. Экономическая теория и право : от Познера к постмодернизму и далее. М. : Изд-во Института Гайдара, 2019. 520 с.

Нефедьев Е. А. К учению о сущности гражданского процесса. Соучастие в гражданском процессе. Соучастие по немецкому и французскому праву // Нефедьев Е. А. Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С. 232–237.

Пескова А. А. Баланс публичных и частных интересов при реализации права на судебную защиту муниципальной собственности // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 10. С. 24–28.

Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. М. : Статут, 2014. 784 с.

Старилов Ю. Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. М. : НОРМА, 2001. 304 с.

Султанов А. Р. О праве заинтересованных лиц на обжалование решения по делу об оспаривании нормативного акта // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5. С. 87–109.

Шаститко А. Е., Павлова Н. С. Почему экономический анализ права имеет значение? // Закон. 2018. № 3. С. 57–66.

Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : учеб. пособие : в 2 т. М., 1995. Т. 2.

Asimow M. Five Models of Administrative Adjudication // American Journal of Comparative Law, Forthcoming. 2015. Vol. 63. P. 1–48.

Graziano L. On Special Interests, Public Interests, and Unequal Representation // International Political Science Review. Vol. 17, No. 3, Jul., 1996. P. 307–317.

Setalvad M. C. Judicial review of administrative proceedings // Journal of the Indian Law Institute. Oct., 1958. Vol. 1, No. 1. P. 65–72.

Schlozman K. L., Tierney J. T. Organized Interests and American Democracy. New York: Harper & Row. 1986.

References

Belykh S. V. The principle of equitable equilibrium between private and public interests in the light of individual court decisions // Business, management and law. 2017. No. 3/4. P. 14–16.

Bonner A. T. Administrative proceedings in the Russian Federation : a myth or reality, or a proceeding of a procedural administrative system // Law. 2016. No. 7. P. 24–51.

Bonner A. T. Do you even understand what you have done? // Bulletin University named after O. E. Kutafina. 2017. No. 3 (31). P. 26–33.

Bublik V. A. Publicly and private started in civil law regulation of foreign economic activity : dis. ... dr of legal sciences. Yekaterinburg, 2000.

Gromina N. A. On the principle of court activity in administrative proceedings // Bulletin of the Civil Process. 2019. No. 4. P. 96–112.

Gurvich M. A. The right to lawsuit. L. : Publishing House of the Academy of Sciences of the USSR, 1949. 216 p.

Zelentsov A. B., Yastrebov O.A. Judicial administrative law : a textbook for students of universities, students in the specialty “Jurisprudence”. M. : Statute, 2017. 768 p.

Ivanova I. A. On some issues of legal regulation of the Institute of Judicial Normocontrol in administrative proceedings // Administrative and municipal law. 2018. No. 5. P. 37–45.

Ilyin A. V. Constitutional reasons for the implementation of the normocontrol in the civil procedure and the subject of judicial activity // The Bulletin of the Civil Process. 2017. No. 2. P. 31–46.

Karapetov A. G. Economic analysis of law. M. : Statute, 2016. 528 p.

Lomayev A. Yu. Public interest as legal category : author. Dis. ... Cand. jurid. science. Kazan, 2012.

Merkuro N., Medema C. Economic theory and right: from Posner to postmodernism and further. M. : Publishing House of the Gaidar Institute, 2019. 520 p.

Nefedev E. A. To the teachings on the essence of the civil process. Complicity in civil process. Complicity in German and French law // Nefedev E. A. Selected works of civil proceedings. P. 232–237.

Peskova A. A. Balance of public and private interests in the realization of the right to judicial protection of municipal property // Constitutional and municipal law. 2010. No. 10. P. 24–28.

Sakhnova T. V. Course Court. M. : Statute, 2014. 784 p.

Starilov Yu. N. Administrative justice. Theory, history, perspectives. М. : Publisher Norma, 2001. 304 p.

Sultanov A. R. On the right of stakeholders to appeal the decision on the challenge of the regulatory act // Bulletin of the Civil Process. 2016. No. 5. P. 87–109.

Shastitko A. E., Pavlova N. S. Why does economic analysis of law matters? // Law. 2018. No. 3. P. 57–66.

Shershenevich G. F. General Theory of Law : Tutorial. In 2 volumes. М., 1995. Vol. 2.

Asimov M. Five Models of Administrative Adjudication, American Journal of Comparative Law, Forthcoming. 2015. Vol. 63. P. 1–48.

Graziano L. On Special Interests, Public Interests, and Unequal Representation // International Political Science Review. Vol. 17, No. 3. Jul., 1996. P. 307–317.

Setalvad M. C. Judicial review of administrative proceedings // Journal of the Indian Law Institute. Oct., 1958. Vol. 1, No. 1. P. 65–72.

Schlozman K. L., Tierney J. T. Organized Interests and American Democracy. New York : Harper & Row, 1986.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Вишняков А. О., аспирант, юрист в ПАО «СИТИ»

E-mail: aoviflyantsev@gmail.com

National Research University «Higher School of Economics»

Viflyantsev A. O., Post-graduate Student, Lawyer in PJSC «CITY»

E-mail: aoviflyantsev@gmail.com

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3393>

**К ДИСКУССИИ О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ТЕОРИИ,
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ**

Д. В. Уткин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 января 2021 г.

Аннотация: рассматриваются проблемные аспекты понимания правовой категории «публичный порядок», исследуются законодательство и судебная практика, позволяющие сделать вывод об отсутствии единого понимания данной категории, предлагается понимание публичного порядка как административно-правового института, обеспечивающего законность в сфере государственного управления.

Ключевые слова: публичный порядок, общественный порядок, законность в сфере государственного управления, административное судопроизводство.

Abstract: *the article examines the problematic aspects of understanding the right category of «public order», examines the legislation and judicial practice, which make it possible to conclude that there is no common understanding of the category, suggests an understanding of public order as an administrative and legal institution that ensures the rule of law in the field of public administration.*

Key words: *public order, legality in public administration, administrative justice.*

Правовой институт публичного порядка, являясь по своей правовой природе публично-правовой категорией, никогда не рассматривался как таковой. Научный пробел исследования категории «публичный порядок» учеными школы публичного права, отсутствие научных трудов, в которых исследовалась бы государственно-правовая природа публичного порядка, привело к недостатку изученности данной проблемы и отсутствию надлежащего толкования данной правовой категории.

Анализ законодательства Российской Федерации и судебной практики позволяет сделать вывод об отсутствии единого понимания публичного порядка. Данная правовая категория фрагментарно прослеживается в федеральном законодательстве и в основном употребляется в контексте «оговорки о публичном порядке» в международном частном праве и гражданском процессе. Так, в ст. 1193 Гражданского кодекса РФ «Оговорка о публичном порядке» закреплено, что норма иностранного права, подлежащая применению, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (*публичному порядку*) Российской Федерации с учетом харак-

тера отношений, осложненных иностранным элементом¹. Как видно из содержания данной правовой нормы, категория «публичный порядок» представлена в российском законодательстве через институт оговорки, предусматривающий отступление от правил международного частного права.

Дальнейшее закрепление категории «публичный порядок» прослеживается в российском процессуальном законодательстве. Статьей 417 Гражданского процессуального кодекса РФ установлены случаи отказа в признании и исполнении решения иностранного третейского суда, одним из которых является установление судом противоречия данного решения *публичному порядку* Российской Федерации².

Такие же правила закреплены в Арбитражном процессуальном кодексе РФ. Так, арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда полностью или в части в случае, если исполнение решения иностранного суда противоречило бы *публичному порядку* Российской Федерации (ст. 244 АПК РФ)³. Аналогичные нормы содержатся в Законе РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» (ст. 34, 36)⁴.

Еще одним законодательным актом, в котором употребляется термин «публичный порядок», является Семейный кодекс РФ. Согласно ст. 167 СК РФ нормы иностранного семейного права не применяются в случае, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (*публичному порядку*) Российской Федерации⁵. Таким образом, в настоящее время правовое обеспечение публичного порядка в основном прослеживается в сфере международного частноправового регулирования.

Категория «публичный порядок» также нашла свое отражение в действующем до настоящего времени постановлении ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. «Положение о переводном и простом векселе»⁶, в котором говорится об акте, составленном в *публичном порядке*. В данном нормативном акте говорится не как о системе публично-правовых отношений,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) : федер. закон от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (в ред. от 18.03.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 49. Ст. 4552 ; 2019. № 12. Ст. 1224.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 08.12.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532 ; 2020. № 50 (ч. 3). Ст. 8073.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 08.12.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012 ; 2020. № 50 (ч. 3). Ст. 8073.

⁴ О международном коммерческом арбитраже : закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 (в ред. от 25.12.2018) // Рос. газета. 1993. 14 авг.

⁵ Семейный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 04.02.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 16 ; 2021. № 6. Ст. 960.

⁶ О введении в действие Положения о переводном и простом векселе : постановление ЦИК СССР и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 // Собр. законов и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства СССР. 1937. № 52. Ст. 221.

в которой соблюдаются законы и административные предписания, а как о способе составления публично-правового акта.

Неоднозначное видение «публичного порядка» прослеживается в судебной практике. Так, Верховный Суд РФ под *публичным порядком* понимает фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства (п. 45)⁷. Одновременно с данной позицией в иных обзорах судебной практики можно встретить позицию высшей судебной инстанции, согласно которой проводится аналогия публичного и общественного порядка (п. 10)⁸. Кроме того, Верховный Суд РФ *причинение ущерба публичному порядку* определяет как вред, причиняемый общественным отношениям, и как элемент объективной стороны состава административного правонарушения (п. 26)⁹.

Проанализировав действующее законодательство Российской Федерации, в нормах которого неполно закреплена правовая категория «публичный порядок», напрашивается вывод, что законодательная власть так и не смогла нормативно установить содержание данной правовой категории. В связи с этим целью нашего исследования является изучение содержания публичного порядка с позиций публичного права, а именно административно-правового содержания публичного порядка.

Несмотря на образовавшийся научный вакуум в административно-правовом исследовании данной проблемы, учеными других отраслей права все же предпринята попытка анализа публичного порядка в международном праве, международном частном праве и гражданском процессе. Так, категория «публичный порядок» была косвенно затронута в диссертационном исследовании Р. Ш. Хасянова, который отмечает, что публичный порядок традиционно рассматривается в рамках частного права, что «не соответствует его природе, существу и функциям»¹⁰. Исследовав публичный порядок в международном праве и правовых системах государств, автор определяет международный и европейский публичный порядок как состояние правовой урегулированности отношений, харак-

⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 (2017) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 декабря 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 12.

⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2016) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 апреля 2016 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11–12.

⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2017) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15 ноября 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 11.

¹⁰ Хасянов Р. Ш. Европейский публичный порядок, европейское правовое пространство и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод : их соотношение и взаимодействие : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 9.

теризующееся определенной организованностью и упорядоченностью отношений всех участников межгосударственных отношений¹¹.

Исследованием публичного порядка от буквального толкования этого термина до понимания его как правового института занимался С. В. Крохалев. Согласно его точке зрения, публичный порядок является универсальным и трансдисциплинарным понятием, а в его содержание входят высшие ценности, необходимые и фундаментальные для конкретного общества¹². Вместе с тем автор рассматривает публичный порядок как юридический механизм разрешения конфликтов, т. е. ограничивается его пониманием лишь в рамках гражданского процесса.

Правовое обеспечение публичного порядка в сфере международного частноправового регулирования исследовано также и другими авторами, полагающими, что под публичным порядком следует понимать «интегративные правила поведения, закрепленные в морально-нравственных традициях и ментальной природе общества, служащие регуляции соотношения частных и публичных интересов и сохранению целостности социальной общности»¹³.

Следует отметить недостаточность научных исследований, раскрывающих наиболее полное содержание категории «публичный порядок», а также исследование данной правовой категории лишь в контексте «оговорки о публичном порядке». Отсутствие четкого критерия для определения публичного порядка является основной проблемой для нормативного закрепления его содержания. В связи с этим возникает необходимость разграничивать категории публичного порядка и оговорки о публичном порядке, так как их содержательная сторона абсолютно разная. В содержание публичного порядка входят отношения по обеспечению надлежащей и эффективной системы управленческих отношений внутри государства, в то время как оговорка о публичном порядке является одним из способов обеспечения публичного порядка.

Несомненно, представления о публичном порядке могут быть разными не только в большинстве стран, но и в пределах страны в разные годы исторического развития. Таким образом, неоднозначные научные доктрины об узком понимании публичного порядка как института международного права, ссылающиеся при этом на публично-правовое его происхождение, еще раз подчеркивают важность исследования публичного порядка как государственно-властного, административно-правового института, обеспечивающего законность в сфере государственного управления.

В современном правовом государстве обеспечение *законности и публичного порядка, защита прав и свобод граждан от незаконных дей-*

¹¹ См.: Хасянов Р. Ш. С. 16.

¹² См.: Крохалев С. В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 13.

¹³ Гизетдинова И. Ю. «Публичный порядок» в международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 6–7.

ствий (бездействия) органов власти и их должностных лиц должны относиться к числу приоритетных функций государства.

Законность чаще всего рассматривается как общеправовой конституционный принцип. В соответствии с Конституцией РФ (ч. 2 ст. 15) органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы. Классическое, достаточно простое и краткое определение законности дается в учебниках по теории государства и права как «строгое и неуклонное соблюдение всеми субъектами права существующих в стране законов и основанных на них подзаконных нормативных актов»¹⁴. Весьма схожие характеристики законности предложены также учеными в теории публичного управления, так как исполнение административных предписаний является основой публичного порядка и обеспечения законности¹⁵.

В целях обеспечения публичного порядка конституционное закрепление данного принципа позволяет установить пределы административного усмотрения властвующих субъектов. Усмотрение должностного лица должно иметь место лишь в пределах, установленных законом, т. е. основной целью правоприменительной деятельности должностных лиц государственной власти должно быть укрепление законности. Необходимо отметить, что одним из факторов ограничения пределов государственной власти является развитие и защита прав и свобод граждан.

Защита прав человека является главным критерием современного правового государства, а защита прав и свобод граждан от незаконных действий (бездействия) органов власти и их должностных лиц – главным критерием обеспечения публичного порядка. Реализация данной конституционной гарантии обеспечивается системой органов судебной власти, правоохранительных органов, а также эффективным, как показала практика, административно-процессуальным законодательством. Принятие Кодекса административного судопроизводства РФ явилось важным этапом в развитии судебной системы страны, модернизации процессуального законодательства, устанавливающего специальный порядок разрешения административных дел и приведения правосудия в надлежащую структуру, соответствующую стандартам обеспечения прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций.

Административное судопроизводство является способом рассмотрения споров между административными истцами (физическими и юридическими лицами) и административными ответчиками (государственными органами), в том числе об оспаривании незаконных действий (бездействия) последних. Вместе с тем российское административное судопроизводство предусматривает рассмотрение иных дел, совершенно противоположных, когда требования к физическому или юридическому

¹⁴ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2004. С. 198.

¹⁵ См.: Старшов Ю. Н. Вводные замечания // Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности : публичная лекция, читанная 10 марта 1897 г. Воронеж, 2018. С. 5.

лицу предъявляет государственный орган (дела о вынесении судебного приказа по требованиям о взыскании обязательных платежей и санкций), а также дел о разрешении споров между органами государственной власти.

Посредством административно-процессуальной формы ограничивается возможность управляющего воздействия государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц на личность и общество, а также возможность ущемления ими законных прав и интересов граждан. Таким образом, административное судопроизводство является определенным препятствием для возможного произвола со стороны государственной власти и обеспечения публичного порядка и полноценным судебным контролем за действиями и решениями органов государственного управления и их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Термин «публичный» этимологически происходит от латинского слова «*publicus*», означающего общественный, государственный. Соответственно публичный порядок есть не что иное, как порядок общественный или государственный. При этом термин «общественный порядок» имеет конституционную основу и закрепление. Так, в ст. 114 Конституции РФ одним из основных полномочий Правительства РФ установлено принятие мер по охране общественного порядка. Исходя из содержания данной нормы видно, что конституционное понимание общественного порядка связано не с его социально-политическим значением, а употребляется в административном смысле как совокупность правил общественного порядка и поведения граждан. Основные функции по охране общественного порядка в основном возложены на правоохранительные органы.

Государственный же порядок регулируется правовыми нормами и правилами, устанавливающими организацию и деятельность государства, порядок деятельности органов государственной власти, осуществление законности в деятельности государственных (публичных) органов. Полномочия по защите государственного (*публичного*) порядка возлагаются на Президента РФ, органы законодательной, исполнительной, судебной власти и прокуратуры. Именно данный правопорядок понимает российский законодатель в правовых нормах, рассмотренных нами выше.

Классическая дихотомия данных терминов привела к тому, что в нормативном смысле общественный порядок и публичный порядок имеют законодательную основу, а в доктринальном подходе рассмотрены лишь правовые категории «общественный порядок» и «правопорядок», но не исследована правовая категории «публичный порядок».

В отечественной правовой науке категория «общественный порядок» понимается в широком и узком смысле. Общественный порядок в широком смысле представляет собой систему общественных отношений. Так, ряд ученых советского периода рассматривали общественный порядок как систему и упорядоченность общественных отношений, которые приводят к согласованности общественной жизни, реализации их участни-

ками прав, обязанностей и защите интересов¹⁶; «систему общественных отношений, неприкосновенность которой гарантируется всей политической системой государства»¹⁷. Узкий подход к пониманию общественного порядка большинством ученых признается более приемлемым для российского законодательства. При этом общественный порядок представлен как совокупность общественных отношений, но связанных с поведением граждан в общественных местах.

Следует отметить, что категория «правопорядок» также не осталась без внимания многих ученых¹⁸: за последние годы проводились круглые столы и научные дискуссии по данной тематике¹⁹. Так, под правопорядком понимают состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на праве и законности.

Отсутствие доктринального толкования *публичного порядка* наравне с отсутствием четкого критерия для его определения является основной проблемой для нормативного закрепления его содержания. Таким образом, возникает необходимость разграничивать категории «публичный порядок» и «общественный порядок», в связи с разностью их содержания. В содержание публичного порядка входят отношения по обеспечению надлежащей и эффективной системы государственных управленческих отношений внутри государства, по соблюдению публичными органами законодательных актов, административных предписаний и укреплению законности в их деятельности.

Правоотношения, возникающие в связи с государственным управлением, несомненно, носят публичный характер и являются публично-правовыми. В классическом понимании публичные правоотношения возникают между субъектами права, одним из которых является орган государственной власти, и возникают в связи с осуществлением функций и задач государства. Однако в реальности публичные правоотношения, так же как и другие общественные отношения, устанавливаются между людьми, осуществляющими властные функции, так как в «безличной форме власть не может являться реальным участником правоотношения»²⁰. Однако требования правящих субъектов к гражданам выражаются не как частный интерес и могут иметь различный характер в зависимо-

¹⁶ См.: Лазарев В. В., Попов Л. Л., Розин Л. М. Правовые основы обеспечения общественного порядка. М., 1987.

¹⁷ Кондрашов Б. П. Общественная безопасность и административно-правовые средства ее обеспечения. М., 1998. С. 16.

¹⁸ См.: Варламова Н. В. Государство как правопорядок и правопорядок без государства // Труды института государства и права Российской академии наук. 2016. № 2. С. 89–114.

¹⁹ См.: Залочило М. В., Козырева А. Б. Взаимосвязь российского правопорядка и правопорядка Совета Европы : материалы конференции // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 6 (55). С. 214–218.

²⁰ Елистратов А. И. Основные начала административного права // Российское полицейское (административное) право : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. слово Ю. Н. Старилова. Воронеж, 1999. С. 449.

сти от степени административного усмотрения и правового регулирования деятельности властвующих.

Таким образом, под *публичным порядком* необходимо понимать систему публично-правовых отношений по реализации их участниками публичных правомочий и публично-правовых обязанностей, по соблюдению органами публичной власти законодательства и укреплению законности в их деятельности.

Библиографический список

Варламова Н. В. Государство как правопорядок и правопорядок без государства / Н. В. Варламова // Труды института государства и права Российской академии наук. 2016. № 2. С. 89–114.

Гизетдинова И. Ю. «Публичный порядок» в международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 29 с.

Елистратов А. И. Основные начала административного права // Российское полицейское (административное) право : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. сл. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 1999. С. 371–619.

Залоило М. В., Козырева А. Б. Взаимосвязь российского правопорядка и правопорядка Совета Европы // Актуальные проблемы российского права : материалы конф. 2015. № 6 (55). С. 214–218.

Кондрашов Б. П. Общественная безопасность и административно-правовые средства ее обеспечения. М., 1998. 296 с.

Крохалев С. В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 30 с.

Лазарев В. В., Попов Л. Л., Розин Л. М. Правовые основы обеспечения общественного порядка. М., 1987. 75 с.

Матусов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2004. 511 с.

Старилов Ю. Н. Вводные замечания // Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности : публичная лекция, читанная 10 марта 1897 г. / вводные замечания Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2018. 36 с.

Хасянов Р. Ш. Европейский публичный порядок, европейское правовое пространство и европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод : их соотношение и взаимодействие : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 24 с.

References

Varlamova N. V. The state as the legal order and the legal order without a state / N. V. Varlamova // Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. 2016. № 2. P. 89–114.

Gizetdinova I. Yu. «Public order» in private international law: specialty 12.00.03 «Civil law; business law; family law; private international law»: dissertation abstract for the degree of candidate of legal sciences. M., 2009. 29 p.

Elistratov A. I. Basic principles of administrative law // Russian police (administrative) law: Late XIX – early XX century: Chrestomathy / Comp. and introductory remarks by Yu. N. Starilova. Voronezh, 1999. P. 371–619.

Zaloilo M. V., Kozyreva A. V. Interrelation between the Russian legal order and legal order of the Council of Europe: Conference materials // Actual problems of Russian law. 2015. № 6 (55). P. 214–218.

Kondrashov B. P. Public safety and administrative and legal means of ensuring it. M., 1998. 296 p.

Krokhalev S. V. Public order category in international civil procedure. Comparative research based on the legal systems of Russia and France: specialty 12.00.15 «Civil process; arbitration process»: dissertation abstract for the degree of candidate of legal sciences. Ekaterinburg, 2005. 30 p.

Lazarev V. V., Popov L. L., Rozin L. M. Legal basis for ensuring public order, M., 1987. 75 p.

Matuzov N. I., Malko A. V. Theory of state and law. M., 2004. 511 p.

Starilov Yu. N. Introductory remarks // Shershenevich G. F. On the Sense of Legality: Public Lecture given on March 10, 1897 / introductory remarks by Yu. N. Starilova. Voronezh, 2018. 36 p.

Khasyanov R. Sh. European public order, European legal space and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: their relationship and interaction: specialty 12.00.10 «International law; European law»: dissertation abstract for the degree of candidate of legal sciences. St. Petersburg, 2005. 24 p.

Воронежский государственный университет

Уткин Д. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности

E-mail: dut@mail.ru

Voronezh State University

Utkin D. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department

E-mail: dut@mail.ru

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.
ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3394>

**СТАНОВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ
ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В БЕЛАРУСИ, КАЗАХСТАНЕ,
МОЛДОВЕ И РОССИИ**

М. С. Петракова

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 4 апреля 2021 г.

Аннотация: *рассматривается опыт систематизации законодательства об административных правонарушениях в Беларуси, Казахстане, Молдове и России в сравнительно-правовом аспекте. Исследование различных путей развития законодательства стран, имеющих общие исторические корни, и определение наиболее эффективной модели правового регулирования представляется актуальным в связи с проводимой в России реформой законодательства об административных правонарушениях.*

Ключевые слова: *административная ответственность, административное правонарушение, систематизация законодательства, кодификация законодательства, развитие законодательства.*

Abstract: *the article is concerned with the experience of systematization of legislation on administrative offenses in Belarus, Kazakhstan, Moldova and Russia in a comparative legal aspect. The study of various ways of developing the legislation of countries with common historical roots and the determination of the most effective model of legal regulation is relevant in connection with the current reform of the Russian legislation on administrative offenses.*

Key words: *administrative liability, administrative offence, systematization of legislation, codification of legislation, codification of legislation, development of legislation.*

2021. № 2

124

В рамках масштабной реформы российского законодательства об административных правонарушениях, которая проводится в настоящее время¹, рассмотрение опыта систематизации норм об административных правонарушениях в странах, ранее входивших в СССР, представляет как научный, так и практический интерес. Как отмечают некоторые исследователи, проблемы, возникающие в процессе реформирования законодательства об административных правонарушениях в России, связаны с отсутствием системного подхода к оценке эффективности действующих норм Кодекса Российской Федерации об административных правонару-

¹ Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. URL: <http://static.government.ru> (дата обращения: 10.06.2019).

шениях, анализу вносимых в него изменений, обобщению и оценке результатов и последствий этих изменений².

В данной статье предлагается рассмотреть становление законодательства об административных правонарушениях в Беларуси, Казахстане, Молдове и России в сравнительно-правовом аспекте. Данный анализ позволит выявить ключевые векторы развития эффективной системы законодательства об административных правонарушениях.

Прежде чем рассмотреть опыт систематизации законодательства об административных правонарушениях в рассматриваемых странах, необходимо определить, что понимается под эффективностью норм права.

Анализ научной литературы по теории права показывает, что нет единства в понимании эффективности права в целом и норм права в частности. Авторы часто употребляют термины «эффективность», «оптимальность», «правильность», «обоснованность», «целесообразность» как синонимы. Однако понятие «эффективность» совсем не синонимично указанным понятиям, поэтому подобное употребление данных терминов в правовой науке может привести к неверному толкованию и пониманию такого важного для законодательного процесса понятия, как «эффективность».

Большинство исследователей главным критерием эффективности называют соответствие социальной цели правовых норм фактическому результату их действия. Это так называемая целевая концепция эффективности³. Следуя данному критерию, ученые выделяют следующие условия эффективности норм: качество законодательства, факторы совершенства правоприменительной деятельности, уровень правосознания и характер поведения граждан⁴.

Данные условия взаимосвязаны, но наиболее существенное влияние оказывает качество законодательства, поскольку именно в законодательстве первоначально определяется правовая модель правоотношений, которой должно соответствовать фактическое поведение субъектов. Следует согласиться с М. Н. Марченко в том, что «для того чтобы принимаемый акт в максимальной степени отвечал потребностям жизни общества и был эффективен, весьма важно заранее разрешить круг проблем, касающихся его характера, формы, внутренней структуры, места и роли в системе других нормативно-правовых актов»⁵.

Таким образом, первоочередной задачей в достижении эффективности правовых норм является создание определенной модели их система-

² См.: Реформа административной ответственности в России / под общ. ред. А. В. Кирина, В. Н. Плигина. М., 2018. С. 121.

³ См.: Самощенко И. С., Никитинский В. И., Венгеров А. Б. К методике изучения эффективности правовых норм // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 70–71 ; Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права. М., 1971. С. 12.

⁴ См.: Лустова О. С. Понятие, критерии и условия эффективности правовых норм // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2004. № 9 (1). С. 22–29.

⁵ См.: Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. М., 2001. С. 661–662.

тизации в законодательных актах, а также формирование структурированной системы нормативных правовых актов.

Становление законодательства об административных правонарушениях в СССР

Формально правовое регулирование института административной ответственности в СССР начинается с 1922 г., но фактически правовые основы начали закладываться еще в 1917 г. На первых этапах законодательство, регулирующее данный институт, представляло собой множество нормативных правовых актов по отдельным вопросам административной ответственности и субъектам административной юрисдикции.

К середине XX в. законодательство об административных правонарушениях имело крайне разрозненный характер, что приводило к возникновению нормативных противоречий⁶. Нормы, регулирующие институт административной ответственности, содержались в более чем 500 союзных и республиканских законодательных и правительственных нормативных правовых актах⁷. Такое хаотичное развитие законодательства привело к необходимости его систематизации, а потом и к кодификации норм законодательства об административных правонарушениях.

21 июня 1961 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке»⁸. Его принятие стало первым этапом упорядочения административно-деликтного законодательства СССР, поскольку была произведена консолидация норм, регламентирующих полномочия органов административной юрисдикции и вопросы подведомственности отнесенных к их рассмотрению категорий дел об административных правонарушениях⁹.

Первым кодифицированным нормативным правовым актом в СССР стали Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях, принятые Верховным Советом СССР 23 октября 1980 г.¹⁰ В течение нескольких лет союзные республики принимали кодексы об административных правонарушениях в соответствии с вышеуказанным актом, что говорит о едином начале пути систематизации и кодификации законодательства исследуемых стран.

⁶ См. подробнее: *Кирилин А. В.* Этапы развития института административной ответственности в СССР // *История государства и права.* 2011. № 18. С. 36–41.

⁷ См.: *Татарян В. Г.* Современное состояние административно-деликтного законодательства государств – участников Содружества Независимых Государств // *Административное право : теория и практика. Укрепление и динамика социально-экономического развития : материалы науч. конф.* М., 2002. С. 417.

⁸ Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 35. Ст. 368.

⁹ См.: *Кирилин А. В.* Указ. соч. С. 36–41.

¹⁰ Ведомости Верховного Совета СССР. 1980. № 44. Ст. 909.

Этапы кодификации законодательства об административных правонарушениях в Беларуси, Казахстане, Молдове и России

Законодательство об административных правонарушениях в Республике Беларусь. 6 декабря 1984 г. Белорусская ССР приняла Кодекс об административных правонарушениях¹¹, который закреплял нормы как материального, так и процессуального права. Данный кодекс действовал достаточно длительный период – 23 года. Только в 2007 г. он утратил свою силу в связи с введением в действие Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях 2003 г.¹² Очевидно, что после распада Советского Союза возникла необходимость обновить нормы административного права.

На протяжении периода действия Кодекса об административных правонарушениях 1984 г. в Беларуси принимались подзаконные нормативные правовые акты, в частности с 1994 г. декреты и указы Президента Республики Беларусь, которые в некоторых случаях восполняли пробелы кодифицированного акта, а в других противоречили его нормам, что приводило к внесению многочисленных поправок в действующий кодекс.

К моменту принятия нового Кодекса об административных нарушениях в 2003 г. законодательство в данной сфере состояло из множества нормативных правовых актов. Концепция совершенствования административно-деликтного законодательства в Беларуси заключалась в том, чтобы кодифицировать законодательство об административных правонарушениях, а также отдельно регламентировать процессуальную составляющую административной ответственности. Таким образом, были приняты два кодифицированных акта: Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. № 194-З, введенный в действие 1 марта 2007 г.¹³, который содержит только нормы материального права, и Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 г.¹⁴, регулирующий процессуальные отношения административной ответственности. Указанные кодифицированные акты утратили силу 1 марта 2021 г. в связи с введением в действие новых одноименных кодексов 6 января 2021 г.¹⁵

М. С. Петрокова. Становление законодательства...

¹¹ Свод законов Белорусской ССР. 1984. № 35. Ст. 505.

¹² Несмотря на то, что Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях был принят 21 апреля 2003 г., введен в действие он был только 1 марта 2007 г. в связи с приведением законодательства Республики Беларусь в соответствие с вышеуказанным Кодексом и Процессуально-исполнительным кодексом об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 г.

¹³ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 63. 2/946.

¹⁴ Там же. 2007. № 14. 2/1291.

¹⁵ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://pravo.by/ocument/?guid=12551&p0=H12100093&p1=1&p5=0> (дата обращения: 22.01.2021).

Законодательство об административных правонарушениях в Республике Казахстан. 22 марта 1984 г. в Казахской ССР был принят Кодекс об административных правонарушениях, где были закреплены различные составы административных правонарушений, однако построение составов административных правонарушений носило бессистемный характер. В Кодексе Казахской ССР об административных правонарушениях 1984 г. были закреплены процедуры привлечения к административной ответственности, обжалования и опротестования постановлений, а также процедуры их исполнения. Данный кодекс действовал вплоть до начала XXI в. с многочисленными изменениями.

После распада Советского Союза законодательство об административных правонарушениях в Казахстане начало развиваться по пути закрепления отдельных составов административных правонарушений в специальных законах, например в Законе Республики Казахстан от 20 июля 1995 г. «О таможенном деле в Республике Казахстан»¹⁶, в Кодексе Республики Казахстан от 24 апреля 1995 г. «О налогах и других обязательных платежах в бюджет»¹⁷. Основной массив норм, регулирующих административную ответственность, были закреплены в принятом 30 января 2001 г. Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях. Специалисты по административному праву Республики Казахстан высказывались о несовременном подходе законодателя к формулированию правовых норм, о сохранившихся пережитках советского прошлого, в частности о явном приоритете интересов государства, несоответствии санкций общественной опасности правонарушений¹⁸.

Законодательство об административных правонарушениях в Республике Молдова. 29 марта 1985 г. в Молдавской ССР был принят Кодекс об административных правонарушениях¹⁹, который принципиально не отличался от аналогичных кодексов других союзных республик. Однако, как было указано выше, необходимость обновления законодательства об административных правонарушениях, а также выбора пути развития национального законодательства в данной области наступает с момента обретения независимости республики. Несмотря на то что данный кодекс действовал вплоть до 2009 г., в него многократно вносились изменения.

Отличительной чертой внесенных изменений, которые отразятся в последующем и на действующем Кодексе о правонарушениях 2008 г., является внедрение в кодифицированный акт множества бланкетных и отсылочных норм. Например, ст. 174²³, внесенная Законом Республики

¹⁶ Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1995. № 13. Ст. 152.

¹⁷ Там же. № 6. Ст. 43.

¹⁸ См., например: *Подопригора Р. А.* Развитие административного права и административного законодательства Республики Казахстан за годы независимости // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2016. № 4 (45). С. 43–50.

¹⁹ Ведомости Верховного Совета и Правительства Молдавской ССР. 1985. № 3. Ст. 47.

Молдова от 25 марта 2004 г. № 88-XV²⁰, устанавливает меры ответственности за нарушение действующего законодательства о представительстве государства в хозяйственных товариществах и обществах.

Поскольку Кодекс Молдавской ССР об административных правонарушениях 1985 г. перестал отвечать современным социально-экономическим реалиям, а также аккумулировал в себе множество изменений, 24 октября 2008 г. был принят новый Кодекс о правонарушениях (далее – КоАП РМ 2008 г.)²¹.

Законодательство об административных правонарушениях в Российской Федерации. Кодекс РСФСР об административных правонарушениях был принят 20 июня 1984 г.²² Данный нормативный правовой акт закрепил как материальные, так и процессуальные нормы. Были выделены 153 состава административных правонарушений, сгруппированных по предмету. Данный акт действовал вплоть до 1 июля 2002 г. Аналогично с другими кодексами союзных республик к моменту принятия нового Кодекса об административных правонарушениях в действующем кодексе уже накопилось множество изменений, что затрудняло его применение и в итоге снижало эффективность правового регулирования общественных отношений в данной сфере.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что с принятия Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях в 1980 г. начался принципиально новый этап процесса кодификации административно-правовых норм, который отразился как на форме закрепления, так и на содержании основополагающих понятий в действующем законодательстве об административных правонарушениях рассматриваемых стран. Принятые кодифицированные акты заменили огромный массив актов, регулирующих административную ответственность, что привело к позитивным изменениям как в системе построения законодательства, так и в правоприменительной практике.

Во всех рассматриваемых странах развитие законодательства об административных правонарушениях связано с принятием новых кодексов об административных правонарушениях, что было обусловлено:

- переходом к новым политическим, социальным и экономическим реалиям после обретения независимости, в частности переходом к рыночной экономике, и новыми ориентирами: защитой прав и законных интересов личности наряду с интересами общества и государства;
- объемом вносимых изменений в действующие кодифицированные акты, что привело к содержательной разобщенности норм права.

²⁰ Официальный вестник Республики Молдова. 2004. № 64–66. Ст. 350.

²¹ Там же. 2009. № 3–6. Ст. 15.

²² Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1984. № 27. Ст. 909.

Современное состояние законодательства об административных правонарушениях в Беларуси, Казахстане, Молдове и России

В настоящее время в Беларуси действуют Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 6 января 2021 г. № 91-З (далее – КоАП РБ 2021 г.)²³, который содержит только нормы материального права, а также Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 6 января 2021 г. (далее – ПИКоАП РБ 2021 г.)²⁴, регулирующий процессуальные отношения административной ответственности.

Отметим, что принятие КоАП РБ 2021 г. и ПИКоАП РБ 2021 г. стало следствием масштабной реформы законодательства об административных правонарушениях²⁵. Основные нововведения кодексов заключаются в классификации составов административных правонарушений в зависимости от общественной опасности (административные проступки, значительные административные правонарушения и грубые административные правонарушения), гуманизации норм (в частности, закрепление профилактических мер воздействия), а также в исключении 110 устаревших составов правонарушений²⁶.

В Республике Казахстан в настоящее время действует Кодекс об административных правонарушениях, принятый 5 июля 2014 г.²⁷ (далее – КоАП РК 2014 г.). Отличительной чертой КоАП РК 2014 г. является гуманизация многих составов административных правонарушений, что подтверждают вносимые в него поправки. В частности, Закон Республики Казахстан от 29 декабря 2014 г. № 272-V «О внесении изменений и дополнений в Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях» и Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2017 г. № 127-VI «О внесении изменений и дополнений в Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях» предусмотрели смягчение санкций, введение института освобождения от административной ответственности при малозначительности правонарушения, расширение круга лиц, в отношении которых может применяться сокращенное производство и др.²⁸ Принятием КоАП РК 2014 г. законодатель попытался

²³ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=НК2100091> (дата обращения: 28.03.2021).

²⁴ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://pravo.by/document/?guid=12551&p0=НК2100092&p1=1&p5=0> (дата обращения: 28.03.2021).

²⁵ См. подробнее: Проект нового КоАП направлен на достижение уровня правопорядка, безопасности и справедливости, ожидаемого гражданами от государства. URL: <https://pravo.by/novosti/obshchestvenno-politicheskie-i-v-oblasti-prava/2020/may/50030/> (дата обращения: 28.03.2021).

²⁶ См.: Новые КоАП и ПИКоАП с 1 марта 2021 г. URL: <https://ilex.by/news/novye-koap-i-pikoap-s-1-marta-2021-goda/> (дата обращения: 28.03.2021).

²⁷ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2014. № 18-II. Ст. 92.

²⁸ См.: *Тукиев А. С., Досмырза Д.* Статистический анализ Кодекса Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 235-V «Об административных правонарушениях»

уйти от советских подходов и явных диспропорций в защите прав и законных интересов личности, общества и государства.

В Республике Молдова действующий в настоящее время Кодекс об административных правонарушениях, КоАП РМ 2008 г., имеет специфическую структуру. Он состоит из двух книг: первая книга – «Материальное право», вторая – «Производство о правонарушениях», каждая из которых включает в себя Общую и Особенную части.

КоАП РМ 2008 г. был принят на основе советского кодекса – Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях, принятых Верховным Советом СССР 23 октября 1980 г., во многом копируя положения, которые законодатель посчитал приемлемыми с учетом социально-экономического уровня развития страны. Дальнейшее формирование КоАП РМ 2008 г. происходило с ориентацией на модели регулирования общественных отношений в области административных правонарушений западноевропейских стран. Однако некоторые ученые говорят о том, что данный кодекс не в полной мере соответствует Европейской конвенции по правам человека, поскольку содержит устаревшую регламентацию, происходящую из советского прошлого, и новую, ориентированную на международные и европейские акты, но во многом данные положения противоречат друг другу²⁹.

Действующий Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях был принят в 2001 г. (далее – КоАП РФ 2001 г.)³⁰. Он представляет собой комплексный нормативный правовой акт, который содержит материальные и процессуальные нормы об административной ответственности.

С начала своего действия КоАП РФ 2001 г. претерпел множество изменений, введение которых не отличалось системностью и единым направлением (к 2021 г. – свыше 4800 изменений)³¹, что привело к объективной необходимости принятия нового кодекса об административных правонарушениях.

10 июня 2019 г. была опубликована Концепция нового кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях³². В данном документе утверждается, что для исполнения государством конституционной обязанности признания, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также создания безопасных, благоприятных условий жизни

ниях». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34938897 (дата обращения: 24.12.2020).

²⁹ См.: *Sergiu Frudui*. Codul contraventional: probleme si solutii. «Revista Institutului national al justitiei». 2016. № 4 (39). С. 49.

³⁰ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

³¹ См.: Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. URL: <http://static.government.ru/media/files/KVhRVrFpSydJQShBIwIAY7khO7NAt9EL.pdf> (дата обращения: 14.02.2021).

³² Там же.

людей необходимо эффективное законодательство об административных правонарушениях, обеспечивающее выявление, предупреждение и профилактику противоправных деяний.

Принципиально новым предложением в изменении законодательства об административных правонарушениях является выделение из КоАП 2001 г. процессуальных норм. Проект процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях был опубликован 30 января 2020 г.³³ Предполагалось, что оба кодекса вступят в силу 1 января 2021 г., однако вступление их в силу было отложено в связи с необходимостью дополнительного рассмотрения и учета замечаний органов власти и граждан на указанные проекты³⁴. В научном сообществе высказываются также мнения о необходимости дальнейшего совершенствования данных законопроектов³⁵.

Таким образом, в настоящее время во всех рассматриваемых государствах, за исключением Республики Молдова, развитие законодательства об административных правонарушениях идет по пути третьей кодификации норм об административных правонарушениях.

Проблема стабильности законодательства. Как было отмечено выше, ключевой предпосылкой к необходимости третьей кодификации являются многочисленные внесенные изменения в нормативные правовые акты, регулирующие институт административной ответственности, что говорит о низком уровне стабильности законодательства об административных правонарушениях. Вместе с тем данный показатель является одним из ключевых критериев качества законодательства. Для определения состояния стабильности законодательства об административных правонарушениях рассмотрим, какое количество нормативных правовых актов, вводящих изменения, в среднем за год было внесено в каждой из рассматриваемых стран.

³³ Официальный сайт для размещения информации о подготовке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=99061> (дата обращения: 18.02.2021).

³⁴ Минюст просит отложить принятие нового КоАП. URL: <https://iz.ru/1002676/anna-ivushkina/kodeks-pretknoveniia-miniust-prosit-otlozhit-priniatie-novogo-koap> (дата обращения: 16.02.2021).

³⁵ См., например: *Панкова О. В.* Развитие процессуально-правовых основ правосудия по делам об административных правонарушениях в свете новой кодификации административно-деликтного законодательства // *Lex Russica*. 2019. № 9 (166). С. 30–38 ; *Винницкий А. В.* Продолжение дискуссии об административной ответственности арбитражных управляющих в свете подготовки проекта нового КоАП // *Административное и муниципальное право*. 2020. № 2. С. 1–18 ; *Соколов А. Ю., Лакаев О. А.* Новеллы и недостатки проекта нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // *Вестник Саратовской гос. юрид. академии*. 2018. № 1 (120). С. 98–104 ; *Качалов П. Н., Огрина Г. В.* К вопросу о новой концепции кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // *Юрид. наука*. 2020. № 3. С. 122–125.

В России с начала действия КоАП РФ с 2002 г. по 31 декабря 2020 г. принималось в среднем 36 изменяющих КоАП РФ законов в год. В Беларуси изменения и дополнения в КоАП РБ 2003 г. начали вноситься еще до его вступления в силу: с 2003 по 2020 г. в среднем 5 в год. ПИКоАП РБ с 2006 по 2020 г. был изменен в среднем 4 законами в год. В Казахстане среднее количество законов, изменяющих КоАП РК 2014 г., с начала его действия по 2020 г. – 12 в год. В Республике Молдова с 2009 по 2020 г. было принято в среднем 8 нормативных правовых актов в год, изменяющих и дополняющих действующий кодекс.

Как видим, при накоплении критического количества изменений в соответствующие кодексы анализируемых стран появляется вынужденная необходимость в принятии нового кодифицированного акта, поскольку отсутствие стабильности приводит к несогласованности с изначально заложенной концепцией действующего кодекса. Хаотичность и бессистемность внесенных изменений говорит не столько о динамичности развития общественных отношений, сколько об отсутствии концепции административной пенализации с ее подменой политической и экономической ангажированностью, ведомственными и региональными интересами.

Стоит согласиться с Е. В. Овчаровой в том, что эффективно работающий механизм правового регулирования должен постоянно совершенствоваться в интересах гражданского общества³⁶. Отсюда следует, что необходимо достижение разумного баланса между обеспечением стабильности законодательства об административных правонарушениях, что гарантирует устойчивость и постоянство закона, и его совершенствованием в целях повышения эффективности и гуманизации правовых норм.

Проблема определенности законодательства. В рамках рассмотрения вопроса о качестве законодательства об административных правонарушениях необходимо проанализировать составные части законодательства об административных правонарушениях, что позволит определить в рамках схожих культурных контекстов рассматриваемых стран общие и особенные черты системы административно-деликтного законодательства.

В Беларуси в КоАП РБ 2021 г. содержится положение, в соответствии с которым данный нормативный правовой акт является единственным законом об административных правонарушениях, действующим на территории Республики Беларусь. Нормы других законодательных актов, предусматривающие административную ответственность, подлежат включению в данный кодекс. Аналогичная норма содержится в ПИКоАП РБ 2021 г.

В Казахстане ст. 1 КоАП РК 2014 г. предусматривает, что «законодательство Республики Казахстан об административных правонарушениях состоит из настоящего Кодекса», а «международные договорные и иные обязательства Республики Казахстан, а также нормативные постановле-

³⁶ См.: Овчарова Е. В. Эффективность административного принуждения в механизме правового регулирования налогообложения. М., 2020. С. 41.

ния Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан, регулирующие административно-деликтные правоотношения, являются составной частью законодательства об административных правонарушениях»).

В Молдове в ст. 1 КоАП РМ 2008 г. закреплено, что «в случаях, прямо предусмотренных настоящим кодексом, диспозиция статьи кодекса может содержать норму, отсылающую к другому акту нормативного характера, опубликованному в Официальном мониторе Республики Молдова. В таких случаях требования, применяемые к нормам закона о правонарушениях, в том числе требование предвидения, применяются и к соответствующему нормативному акту». Таким образом, в систему законодательства об административных правонарушениях входят помимо КоАП РМ 2008 г. и другие органические и ординарные законы.

В отличие от других рассматриваемых стран в России в ч. 1 ст. 1.1 КоАП РФ 2001 г. содержится положение, в соответствии с которым «законодательство об административных правонарушениях состоит из настоящего Кодекса и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях». Ряд ученых высказываются негативно об установлении подобной системы законодательства³⁷. Однако, по нашему мнению, использование в России двухуровневой системы законодательства об административных правонарушениях достаточно обоснованно, поскольку такая модель дает возможность учитывать региональные особенности регулирования отношений административной ответственности по вопросам регионального и муниципального значения. Важно отметить, что данное положение не должно быть истолковано с нарушением конституционно-правового смысла ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, которая устанавливает запрет на ограничение прав и свобод граждан иначе, чем федеральным законом³⁸.

Таким образом, в Российской Федерации административная ответственность может быть предусмотрена либо КоАП РФ по вопросам, имеющим федеральное значение, либо законом субъекта РФ об административных правонарушениях, который устанавливает административную ответственность за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъектов, а также нормативных правовых актов органов местного самоуправления, по определенному кругу вопросов, не имеющих федерального значения³⁹.

В КоАП РФ в отличие, например, от Кодекса об административных правонарушениях Республики Молдовы ряд статей, содержащих соста-

³⁷ См., например: *Клеандров М. И.* О системе административного законодательства, административных судах и административном правонарушении // Труды Института государства и права Российской акад. наук. 2020. № 15 (1). С. 42–58 ; *Авдейко А.Г., Газизов Д. А.* Реформирование законодательства об административных правонарушениях // Сибирское юрид. обозрение. 2019. № 16 (4). С. 454–467.

³⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 31. Ст. 4398.

³⁹ КоАП РФ (п. 3 ч. 1 ст. 1.3 и п. 1 ч. 1 ст. 1.3.1).

вы конкретных административных правонарушений, носят бланкетный характер, что предполагает обращение правоприменителя к различным источникам права. Акты органов государственной власти, местного самоуправления и иных государственных и муниципальных органов, а также учреждений, содержащие нормы административного и административно-процессуального права, а также иных отраслей права, надлежащая реализация норм которых обеспечивается институтом административной ответственности, многочисленны и различны по значению и характеру⁴⁰.

Система законодательства, регулирующего отношения в области административных правонарушений, используемая в России и Молдове, с одной стороны, является очень гибкой и может быстро реагировать на социально-экономические и политические изменения, а с другой – может привести к нарушению принципа законности и определенности правовых норм о юридической ответственности.

Наиболее ярко это выражается в бланкетных диспозициях составов административных правонарушений. Так, в России бланкетность норм Особенной части действующего КоАП РФ создает ситуацию в механизме правового регулирования административной ответственности, предполагающую проявление широкой дискреции субъектов административной юрисдикции как при определении ими составов административных правонарушений в рамках подзаконного нормативного правового регулирования, так и при установлении ими составов административных правонарушений в рамках правоприменения. Уровень их административного усмотрения фактически позволяет им определять содержание составов административных правонарушений в рамках их правоприменительной административно-юрисдикционной практики. Так, встречаются случаи, когда органы исполнительной власти фактически формируют содержание состава административного правонарушения, что им позволяет делать бланкетная норма Особенной части КоАП РФ 2001 г., по этим же составам возбуждают и рассматривают дела об административных правонарушениях, а также пересматривают вынесенные постановления по делам об административных правонарушениях⁴¹. В данной ситуации орган исполнительной власти является и регулятором, и правоприменителем регулятивных норм, и органом государственного контроля (надзора), и субъектом административной юрисдикции, что противоречит конституционным основам государства. Фактически в некоторых случаях бланкетности или недостаточной определенности нормы уровень правового регулирования снижается до подзаконного или правоприменительного.

Еще одной проблемой, связанной с нарушением принципов законности и определенности, является неполная кодификация администра-

⁴⁰ См.: *Мирошников Е. В., Колесников Н. С.* Систематизация законодательства : понятие, значение, цели и задачи // *The Scientific Heritage*. 2021. № 48–4. С. 64–68.

⁴¹ См.: *Никишин А. В., Селезнев В. И.* Составы административных правонарушений в диспозициях бланкетных норм // *Юрид. наука : история и современность*. 2019. № 7. С. 113.

тивной ответственности. Как известно, нормы об административной ответственности содержатся также в Налоговом кодексе РФ⁴², Федеральном законе от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁴³ и в ряде других законов. Проблема отсутствия системного подхода в правовом регулировании мер административного принуждения и дуализм правового регулирования приводит к нарушению правовых принципов применения этих мер, массовому нарушению прав и законных интересов лиц, к которым они применяются⁴⁴.

Систематизация и кодификация норм об административных правонарушениях в Беларуси, Казахстане, Молдове и России началась с принятия Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях. Данный нормативный правовой акт заложил фундамент существующей в настоящее время в каждой исследуемой стране системы законодательства об административных правонарушениях. Во всех четырех рассматриваемых странах законы, регулирующие отношения, возникающие из административных правонарушений, представлены в виде кодифицированных актов.

Третья кодификация норм законодательства об административных правонарушениях обусловлена низким уровнем стабильности законодательства в данной сфере, поскольку большой объем вносимых изменений в действующие кодифицированные акты приводит к содержательной разобщенности норм права.

В связи с этим одним из ключевых принципов построения эффективной системы законодательства об административных правонарушениях является поддержание стабильности законодательства об административных правонарушениях, что, с одной стороны, должно обеспечить устойчивость и постоянство закона, а с другой – не стать фактором стагнации, которая препятствует процессам повышения эффективности и гуманизации правовых норм. Внесение изменений в кодифицированный акт должно быть, в первую очередь, обусловлено обеспечением защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

Для достижения эффективности правового регулирования необходимо также соблюдать принцип законности и определенности правовых норм о юридической, в частности административной ответственности. По итогам анализа законодательства об административных правонарушениях рассматриваемых стран можно отметить, что основной проблемой, которая не позволяет достичь необходимого уровня качества законодательства об административных правонарушениях, является бланкетность диспозиций составов административных правонарушений и неполная кодификация административной ответственности.

⁴² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.

⁴³ Там же. 2002. № 28. Ст. 2790.

⁴⁴ См.: *Овчарова Е. В.* Административное принуждение за нарушение налогового законодательства в Российской Федерации : материально-правовое и процессуально-правовое исследование. М., 2019. С. 150.

Учитывая выявленные проблемы развития и применения законодательства, регулирующего отношения в области административных правонарушений в Российской Федерации, представляется, что единственным логичным и обоснованным их решением является полная кодификация норм института административной ответственности в едином законодательном акте, нормы которого должны быть изложены полно, ясно, однозначно и непротиворечиво.

Библиографический список

Авдейко А. Г., Газизов Д. А. Реформирование законодательства об административных правонарушениях // Сибирское юрид. обозрение. 2019. № 16 (4). С. 454–467.

Винницкий А.В. Продолжение дискуссии об административной ответственности арбитражных управляющих в свете подготовки проекта нового КоАП // Административное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 1–18.

Качалов П. Н., Огрин Г. В. К вопросу о новой концепции кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации // Юридическая наука. 2020. № 3. С. 122–125.

Кирич А. В. Этапы развития института административной ответственности в СССР // История государства и права. 2011. № 18. С. 36–41.

Клеандров М. И. О системе административного законодательства, административных судах и административном правонарушении // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2020. № 15 (1). С. 42–58.

Лустова О. С. Понятие, критерии и условия эффективности правовых норм // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2004. № 9 (1). С. 22–29.

Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. М., 2001.

Мирошников Е. В., Колесников Н. С. Систематизация законодательства : понятие, значение, цели и задачи // The Scientific Heritage. 2021. № 48–4. С. 64–68.

Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права. М. : Юрид. лит., 1971.

Никишин А. В., Селезнев В. И. Составы административных правонарушений в диспозициях бланкетных норм // Юридическая наука : история и современность. 2019. № 7. С. 113.

Овчарова Е. В. Административное принуждение за нарушение налогового законодательства в Российской Федерации : материально-правовое и процессуально-правовое исследование. М. : Зерцало-М, 2019.

Овчарова Е. В. Эффективность административного принуждения в механизме правового регулирования налогообложения. М. : Зерцало-М, 2020.

Панкова О. В. Развитие процессуально-правовых основ правосудия по делам об административных правонарушениях в свете новой кодификации административно-деликтного законодательства // Lex Russica. 2019. № 9 (166). С. 30–38.

Подопригора Р. А. Развитие административного права и административного законодательства Республики Казахстан за годы независимости // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2016. № 4 (45). С. 43–50.

Реформа административной ответственности в России / под общ. ред. А. В. Кирина, В. Н. Плигина. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2018.

Самощенко И. С., Никитинский В. И., Венгеров А. Б. К методике изучения эффективности правовых норм // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 70–71.

Соколов А. Ю., Лакаев О. А. Новеллы и недостатки проекта нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Вестник Саратовской гос. юрид. акад. 2018. № 1 (120). С. 98–104.

Татарян В. Г. Современное состояние административно-деликтного законодательства государств – участников Содружества Независимых Государств // Административное право : теория и практика. Укрепление и динамика социально-экономического развития : материалы науч. конф. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2002.

Тукиев А. С., Досмырза Д. Статистический анализ Кодекса Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 235-V «Об административных правонарушениях». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34938897

Sergiu Frudui. Codul contraventional: probleme si solutii // Revista Institutului national al justitiei. 2016. № 4 (39).

References

Avdeko A. G., Gazizov D. A. Reforming legislation on administrative offenses // Siberian Legal Review. 2019. № 16 (4). P. 454–467.

Vinnitsky A. V. Continuation of the discussion on the administrative responsibility of the arbitration managers in the light of the preparation of the project of the new Administrative Code // Administrative and municipal law. 2020. No. 2. P. 1–18.

Kachalov P. N., OGREINA G. V. On the issue of the new concept of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation // Legal Science. 2020. No. 3. P. 122–125.

Kirin A. V. Stages of the development of the institution of administrative responsibility in the USSR // The history of the state and law. 2011. No. 18. P. 36–41.

Cleandra M. I. On the system of administrative legislation, administrative courts and administrative offense // Proceedings of the Institute of State and the Rights of the Russian Academy of Sciences. 2020. No. 15 (1). P. 42–58.

Lustova O. S. The concept, criteria and conditions for the effectiveness of legal norms // Herald of the Chelyabinsk State University. № 9 (1). 2004. P. 22–29.

Marchenko M. N. Problems of state and law theory. M., 2001.

Miroshnikov E. V., Kolesnikov N. S. Systematization of legislation: concept, value, goals and objectives // The Scientific Heritage. 2021. № 48–4. P. 64–68.

Nikitinsky V. I. Efficiency of labor law. M.: Jurid. lit., 1971.

Nikishin A. V., Seleznev V. I. The compositions of administrative offenses in the dispositions of blankets // Legal science: history and modernity. 2019. No. 7. P. 113.

Ovcharova E. V. Administrative coercion for violation of tax legislation in the Russian Federation : Material and legal and procedural study. M. : Zerkalo-M, 2019.

Ovcharova E. V. Efficiency of administrative coercion in the mechanism of legal regulation of taxation. M. : Zerzalo-M, 2020.

Pankov O. V. Development of the procedural and legal basis for justice for administrative offenses in the light of the new codification of administrative and delicate legislation // *Lex Russica*. 2019. No. 9 (166). P. 30–38.

Podoprigora R. A. Development of administrative law and administrative legislation of the Republic of Kazakhstan over the years of independence // *Herald of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan*. 2016. No. 4 (45). P. 43–50.

Administrative responsibility reform in Russia / under total. ed. A. V. Kirina, V. N. Plugin. M. : Ed. House of the Higher School of Economics, 2018.

Samoshtenko I. S., Nikitinsky V.I., Vengerov A. B. To the method of studying the effectiveness of legal norms // *Soviet state and law*. 1971. No. 3. P. 70–71.

Sokolov A. Yu., Lakaev O. A. Novels and shortcomings of the draft New Code of the Russian Federation on Administrative Offenses // *Bulletin of the Saratov State Law Academy*. 2018. No. 1 (120). P. 98–104.

Tatarian V. G. The current state of the administrative and delicate legislation of the States Parties to the Commonwealth of Independent States // *Administrative Law: Theory and Practice. Strengthening and dynamics of socio-economic development. Materials of the scientific conference*. M. : Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 2002.

Tukiyev A. S., Dzisilaza D. Statistical analysis of the Code of the Republic of Kazakhstan dated July 5, 2014 No. 235-V “On Administrative Offenses”. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34938897

Sergiu Frudui. Codul contravențional: probleme si solutii // *Revista Institutului national al justitiei*. 2016. № 4 (39).

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Петракова М. С., аспирант департамента публичного права факультета права

E-mail: mpetrakova@hse.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Petrakova M. S., Post-graduate Student of the Department of Public Law Discipline of the Law Faculty

E-mail: mpetrakova@hse.ru

**О ПРИВЛЕЧЕНИИ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СОВЕРШЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО
ПРАВОНАРУШЕНИЯ, БЕЗ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ**

К. А. Стоноженко

*Санкт-Петербургский военный ордена Жукова институт войск
национальной гвардии Российской Федерации*

Р. Р. Фаисханов

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 11 мая 2021 г.

Аннотация: анализируются основания и порядок привлечения военнослужащих Российской Федерации к дисциплинарной ответственности за совершение административных правонарушений, за которые военнослужащие в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях несут дисциплинарную ответственность.

Ключевые слова: военнослужащие, административные правонарушения, дисциплинарная ответственность, полномочия.

Abstract: the article analyzes the grounds and procedure for bringing military personnel of the Russian Federation to disciplinary responsibility for committing administrative offenses, for which military personnel are subject to disciplinary responsibility in accordance with the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation.

Key words: military personnel, administrative offenses, disciplinary responsibility, powers.

В отечественном государстве военная служба по контракту представляет собой особый вид федеральной государственной службы, при этом лица, имеющие статус военнослужащих, реализуют конституционно значимые функции, что, в целом, предопределяет их специальный правовой статус, включая основания и условия привлечения их к ответственности¹.

В настоящее время существует значительное число работ, посвященных исследованию тем дисциплинарной² и административной ответствен-

¹ См.: Определения Конституционного Суда Российской Федерации : от 28 мая 2013 г. № 732-О, от 14 января 2014 г. № 94-О, от 15 октября 2018 г. № 2520-О. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См., например: Харитонов С. С. О некоторых аспектах привлечения военнослужащих к дисциплинарной ответственности за совершение грубых дисциплинарных проступков (по материалам судебной практики) // Военное право. 2020. № 2 (60). С. 162 ; Казаков В. Н., Туганов Ю. Н. Дисциплина и дисциплинарная ответственность военнослужащих в публично-правовой сфере : соотношение понятий // Там же. 2019. № 4 (56). С. 165.

ности военнослужащих³. Вместе с тем необходимо заметить, что вопрос привлечения военнослужащих к дисциплинарной ответственности за совершение административных правонарушений, за которые военнослужащие в соответствии с КоАП РФ несут дисциплинарную ответственность (далее – административные правонарушения), при условии отсутствия производства по делу об административном правонарушении, до настоящего времени в научных работах не подвергался детальной проработке. Кроме того, анализ правоприменительной деятельности свидетельствует, что как среди воинских должностных лиц, пользующихся дисциплинарной властью, так и в судебной практике отсутствует единообразное толкование порядка привлечения военнослужащих к дисциплинарной ответственности за совершение административных правонарушений.

Одним из ярких подтверждений приведенных доводов является следующий пример, произошедший в одной из военных образовательных организаций высшего образования (далее – ВООВО). Так, в ходе разбирательства, проведенного должностными лицами ВООВО 10 октября 2019 г., был установлен факт потребления курсантом Б. запрещенных наркотических средств, т. е. состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 6.9 КоАП РФ (потребление наркотических средств без назначения врача), за совершение которого военнослужащие в соответствии с ч. 1 ст. 2.5 КоАП РФ, несут дисциплинарную ответственность.

Командованием ВООВО было принято решение о передаче материалов по указанному выше разбирательству в военную комендатуру, где определением дознавателя от 21 октября 2019 г. в отношении Б. было возбуждено дело об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 6.9 КоАП РФ, и назначено административное расследование.

В последующем постановлением врио начальника отдела дознания военной комендатуры от 25 октября 2019 г. производство по делу об административном правонарушении в отношении Б. было прекращено на основании ч. 2 ст. 24.5 КоАП РФ, а материалы возвращены в ВООВО для привлечения курсанта Б. к дисциплинарной ответственности⁴.

Таким образом, воинские должностные лица, установив наличие признаков административного правонарушения, направили материалы в военную комендатуру, заведомо зная, что должностным лицом военной комендатуры будет вынесено постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении, а все материалы

³ См., например: Назарова И. С., Шеншин В. М. Особенности привлечения военнослужащих к административной ответственности // Военное право. 2015. № 2 (34). С. 64 ; Кузнецов В. И. Особенности привлечения военнослужащих к административной ответственности // Военно-юрид. журнал. 2021. № 1. С. 8.

⁴ Апелляционное определение 1-го Западного окружного военного суда от 21 мая 2020 г. по делу № 33а-196/2020. Определением Кассационного военного суда от 17 ноября 2020 г. № 88а-2239/2020 по делу № 2а-29/2020 данное Апелляционное определение оставлено без изменения. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

дела будут возвращены в ВООВО для привлечения военнослужащего к дисциплинарной ответственности.

По нашему мнению, такая ситуация обусловлена отсутствием понимания полномочий командиров воинских частей самостоятельно принимать решения о проведении разбирательств по факту совершения грубых дисциплинарных проступков подчиненными военнослужащими при выявлении признаков административных правонарушений.

Аналогичный порядок действий воинских должностных лиц усматривается также из анализа Апелляционного определения 1-го Западного окружного военного суда от 21 мая 2020 г. по делу № 33а-166/2020⁵, решений Южного окружного военного суда от 19 августа 2020 г. по делу № 12-106/2020, Санкт-Петербургского гарнизонного военного суда от 12 февраля 2020 г. по делу № 2А-48/2020, 109-го гарнизонного военного суда от 27 ноября 2019 г. по делу № 2А-77/2019, а также Иркутского гарнизонного военного суда от 21 августа 2019 г. по делу № 2А-100/2019⁶, что свидетельствует о наличии системного характера указанных действий.

Помимо этого, позиция об отсутствии правомочности воинских должностных лиц установления в ходе проведения разбирательства по факту совершения грубого дисциплинарного проступка состава административного правонарушения встречается и в судебной практике.

Так, разбирательство по факту совершения военнослужащим грубого дисциплинарного проступка – административного правонарушения, назначенное и проведенное уполномоченными воинскими должностными лицами, суд посчитал незаконным, а отсутствие производства по делу об административном правонарушении послужило основанием для отмены правового акта командира воинской части о применении к военнослужащему дисциплинарного взыскания⁷.

Вместе с тем считаем, что в случае совершения военнослужащим административного правонарушения обстоятельства его совершения как основания для привлечения к дисциплинарной ответственности подлежат выяснению командованием воинской части в рамках производства по материалам о грубом дисциплинарном проступке.

Так, законодательно определено, что военнослужащие могут привлекаться к уголовной, гражданско-правовой, материальной, административной и дисциплинарной ответственности⁸.

⁵ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Документы опубликованы не были. Доступ из интернет-ресурса «Судебные и нормативные правовые акты РФ (СудАкт)».

⁷ Решение Владивостокского гарнизонного военного суда Приморского края от 29 июля 2019 г. по делу № 2А-263/2019. Документ опубликован не был. Доступ из интернет-ресурса «Судебные и нормативные правовые акты РФ (СудАкт)».

⁸ О статусе военнослужащих : федер. закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (в ред. от 08.12.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 22. Ст. 2331 ; 2020. № 50 (ч. 3). Ст. 8074.

В силу ст. 47 Дисциплинарного устава Вооруженных сил РФ⁹ за административные правонарушения военнослужащие несут дисциплинарную ответственность, за исключением административных правонарушений, за которые они несут ответственность на общих основаниях.

При этом в соответствии с п. 2 ст. 28.5 Закона «О статусе военнослужащих» и Перечнем грубых дисциплинарных проступков военнослужащих¹⁰ административные правонарушения являются грубыми дисциплинарными проступками.

Кроме того, ст. 81 Дисциплинарного устава содержит императивные предписания, в соответствии с которыми непосредственные командиры (начальники) обязаны немедленно докладывать командиру воинской части о получении данных о совершении подчиненными им военнослужащими грубых дисциплинарных проступков.

В свою очередь, командиры воинских частей обязаны назначать разбирательства по факту совершения подчиненными военнослужащими грубых дисциплинарных проступков, которые заканчиваются составлением протоколов.

Содержание названных правовых норм подтверждает правомочие командиров воинских частей, установив наличие признаков административного правонарушения, проводить разбирательство по факту совершения грубого дисциплинарного проступка.

Подтверждение нашим выводам находим в определении Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2020 г. № 496-О¹¹, в котором отмечено, что военнослужащий, привлекаемый к дисциплинарной ответственности, имеет фактически те же права, что и лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В связи с этим воинские должностные лица уполномочены на проведение разбирательства по факту совершения грубого дисциплинарного проступка при выявлении признаков административного правонарушения. Например, в соответствии с КоАП РФ военнослужащие привлекаются к дисциплинарной ответственности за следующие административные правонарушения:

нарушение запрета курения табака, потребления никотинсодержащей продукции или использования кальянов (ст. 6.24);

нарушение законодательства Российской Федерации в области персональных данных (ст. 13.11);

нарушение правил защиты информации (ст. 13.12);

умышленное повреждение или срыв печати (пломбы) (ст. 19.2);

⁹ Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных сил Российской Федерации : указ Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 47 (ч. 1). Ст. 5749.

¹⁰ Приложение № 7 к Дисциплинарному уставу Вооруженных сил РФ : утв. Указом Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 47 (ч. 1). Ст. 5749.

¹¹ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

мелкое хулиганство (ст. 20.1);

нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования (ст. 20.2);

нарушение требований пожарной безопасности (в месте военной службы) (ст. 20.4);

невыполнение правил поведения при чрезвычайной ситуации или угрозе ее возникновения (ст. 20.6.1 КоАП);

потребление (распитие) алкогольной продукции в запрещенных местах либо потребление наркотических средств или психотропных веществ, новых потенциально опасных психоактивных веществ или одурманивающих веществ в общественных местах (ст. 20.20);

появление в общественных местах в состоянии опьянения (ст. 20.21).

К тому же добавим, что непринятие командиром в пределах его компетенции необходимых мер по предупреждению или пресечению дисциплинарного проступка, совершенного подчиненным ему по службе военнослужащим, привлечению военнослужащего к дисциплинарной ответственности за совершение дисциплинарного проступка либо сокрытие командиром информации о совершении подчиненным ему по службе военнослужащим административного правонарушения или дисциплинарного проступка также являются грубыми дисциплинарными проступками.

Вместе с тем в соответствии с позицией Верховного Суда РФ¹² совершение одного из грубых дисциплинарных проступков признается значительным (существенным) отступлением от требований законодательства о воинской обязанности и военной службе, является невыполнением условий контракта и представляет собой самостоятельное основание для досрочного увольнения с военной службы.

При этом такое увольнение производится как в порядке дисциплинарного взыскания, так и по результатам аттестации военнослужащего.

На основании изложенного приходим к выводу о том, что совершение одного из таких административных правонарушений, как использование никотинсодержащей продукции (курение) или потребление (распитие) алкогольной продукции в запрещенных местах, мелкое хулиганство, нарушение требований пожарной безопасности (в месте военной службы), невыполнение правил поведения при чрезвычайной ситуации или угрозе ее возникновения, появление в общественных местах в состоянии опьянения, может быть достаточным основанием для последующего досрочного увольнения военнослужащего с военной службы.

При указанных обстоятельствах, по нашему мнению, необходима работа по предупреждению недопущения несоразмерности применяемых санкций совершенным военнослужащими правонарушениям как в случае поступления в воинскую часть постановления о прекращении произ-

¹² О практике применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 8 (в ред. от 28.06.2016) // Рос. газета. 2014. 4 июня.

водства по делу об административном правонарушении, так и при условии проведения разбирательства должностными лицами воинской части по факту грубого дисциплинарного проступка – совершение административного правонарушения, за которое военнослужащие привлекаются к дисциплинарной ответственности.

Наши выводы по существу оснований для досрочного увольнения с военной службы не претендуют на то, чтобы быть истинными в конечной инстанции, но являются приглашением к дальнейшей научной дискуссии по вопросу о привлечении военнослужащих к дисциплинарной ответственности за совершение административных правонарушений.

Библиографический список

Казаков В. Н., Туганов Ю. Н. Дисциплина и дисциплинарная ответственность военнослужащих в публично-правовой сфере : соотношение понятий // Военное право. 2019. № 4 (56). С. 164–174.

Кузнецов В. И. Особенности привлечения военнослужащих к административной ответственности // Военно-юридический журнал. 2021. № 1. С. 7–11.

Назарова И. С., Шеншин В. М. Особенности привлечения военнослужащих к административной ответственности // Военное право. 2015. № 2 (34). С. 63–72.

Харитонов С. С. О некоторых аспектах привлечения военнослужащих к дисциплинарной ответственности за совершение грубых дисциплинарных проступков (по материалам судебной практики) // Военное право. 2020. № 2 (60). С. 162–167.

References

Kazakov V. N., Tuganov Yu. N. Discipline and disciplinary responsibility of military personnel in the public-legal sphere: correlation of concepts // Military law. 2019. № 4 (56). P. 164–174.

Kuznetsov V. I. Features of bringing military personnel to administrative responsibility // Military-legal journal. 2021. № 1. P. 7–11.

Nazarova I. S., Shenshin V. M. Features of bringing military personnel to administrative responsibility // Military law. 2015. № 2 (34). P. 63–72.

Kharitonov S. S. On some aspects of bringing military personnel to disciplinary responsibility for committing gross disciplinary offenses (based on the materials of judicial practice) // Military law. 2020. № 2 (60). P. 162–167.

Санкт-Петербургский военный орден Жукова институт войск национальной гвардии Российской Федерации

Стоноженко К. А., кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры гражданского права, полковник юстиции

E-mail: stonozhenkok@mail.ru

St. Petersburg Military Order of Zhukov Institute of the National Guard of the Russian Federation

*E-mail: emilzola1990@yandex.ru
Stonozhenko K. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Deputy Head of the Civil Law Department, Colonel of Justice*

E-mail: stonozhenkok@mail.ru

Саратовская государственная юридическая академия

Фаисханов Р. Р., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: emilzola1990@yandex.ru

Saratov State Law Academy

Faiskhanov R. R., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: emilzola1990@yandex.ru

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3396>

ПРАВОВОЕ, ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЕ, ЭТИЧЕСКОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОСФЕРЕ: ПРОБЛЕМА ВЫБОРА

Ю. В. Ерохина

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Поступила в редакцию 31 июля 2020 г.

Аннотация: анализируется соотношение правового, технологического и этического регулирования в инфосфере. Научная новизна заключается в междисциплинарном рассмотрении вопроса с привлечением трудов современных как зарубежных, так и отечественных исследователей. Некоторые из иностранных источников, упоминаемых в статье, впервые вводятся в русскоязычный научный оборот. В качестве методологической основы исследования использован парадигмальный подход Л. Флориди как наиболее адекватный сегодня. Анализируются понятие и структура инфосферы, а также доктринальное закрепление этого термина. Акцентируется внимание на проблеме определения субъектов инфосферы. Определяется специфика правового, технологического и этического регулирования в инфосфере. Делается вывод, что следует использовать в комплексе правовое, технологическое и этическое регулирование в инфосфере. При этом необходимо избегать избыточного регулирования. Предлагается методологическое решение проблемы на основании разграничения жесткой и мягкой этики: в рамках жесткой этики целесообразно применять правовое регулирование, а в технологическом регулировании обращаться к мягкой этике.

Ключевые слова: инфосфера, информационная этика, Интернет, правовое регулирование, технологическое регулирование, этическое регулирование.

Abstract: the correlation of legal, technological and ethical regulation in the infosphere is analyzed. Scientific novelty lies in an interdisciplinary consideration of the issue with the involvement of the works of modern both foreign and domestic researchers. Some of the foreign sources mentioned in the article are first introduced into the Russian-language scientific circulation. The paradigmatic approach of L. Floridi as the most adequate today is used as the methodological basis of the study. The concept and structure of the infosphere, as well as the doctrinal consolidation of this term, are also analyzed. Attention is focused on the problem of determining the subjects of the infosphere. The specificity of legal, technological and ethical regulation in the infosphere is determined. It is concluded that legal, technological and ethical regulation in the infosphere should be used in combination. In this case, excessive regulation must be avoided. A methodological solution to the problem is proposed based on the distinction between hard and soft ethics: it is advisable to apply legal regulation in the framework of strict ethics, and apply soft ethics in technological regulation.

Key words: infosphere, information ethics, Internet, legal regulation, technological regulation, ethical regulation.

Эволюционное развитие общества происходит по восходящей линии не равномерно, а скачкообразно и носит многолинейный характер. Право трансформируется, изменяется вместе с обществом, переходит вместе с ним на новый технологический уровень. Как объясняет Джеймс Х. Мур (James H. Moor), компьютерная революция разделена на три этапа: «этап внедрения», «этап проникновения» и «этап власти». Он подчеркивает, что мы находимся на третьем этапе, когда информационные технологии порождают значительное число критических вопросов этического, социального, политического и правового характера¹.

Интернет, компьютерные системы и средства управления сетями, автоматизированные системы управления и обработки информации, автоматизированные средства проектирования, моделирования и прогнозирования, системы разработки программного обеспечения и т. д. – это особое пространство, в котором мы живем и которое называют *инфосферой*. В настоящее время при решении правовых проблем в инфосфере важно рассматривать право в контексте других социальных явлений и во взаимосвязи с ними. Необходимо проводить исследования адекватности существующих этических и правовых подходов к регулированию отношений в инфосфере, одновременно признавая и устраняя угрозу того, что новые технологии могут усугубить неравенство и неблагоприятные условия жизни общества. Так, итальянские ученые Андреа Кариньяни (Andrea Carignani), Ванесса Джеммо (Vanessa Gemmo), Якопо Сельми (Jacopo Selmi) в работе «Потерянная (или можно перевести как Утраченная. – Ю. Е.) парадигма: аргументированный обзор литературы о взаимосвязи этики и технологических инноваций» предлагают фундированный обзор примерно 50 исследований для более глубокого изучения связи между этическими оценками и появляющимися технологиями. Авторы обозначают интерпретационный ключ, который с теоретической точки зрения информирует об использовании и распространении информационных технологий и при этом определяет области наибольшей этической критичности так называемой инфосферы².

Мировая общественность не может сделать выбор: какой путь регулирования в инфосфере является наиболее рациональным и эффективным – правовой, технологический или этический? И все больше склоняется к технологическому варианту, рассматривая первый и третий как менее эффективные. Полагаем, что сложно ответить на этот вопрос однозначно. Дело в том, что информационная этика как в России, так и во всем мире находится в стадии формирования. Законодательство не поспевает за развитием информационных технологий. Ситуация напоминает состояние нарастающей паники опоздавшего на поезд пассажира,

¹ См.: Moor J. H. The Future of Computer Ethics: You Ain't Seen Nothin'yet! // Ethics and Information Technology. 2001. № 2(3). P. 89–91.

² См.: Carignani A., Gemmo V., Selmi J. Paradigm Lost: A Reasoned Review of the Literature on the Relationship between Ethics and Technological Innovation // Advances in Social Sciences Research Journal. 2019. № 6(12). P. 168–180.

который из последних сил пытается его догнать и в душе надеется, что кто-нибудь остановит набирающий скорость локомотив. Развитие новых информационно-телекоммуникационных технологий и снижение эффективности старых требует не только всестороннего осмысления и оценки. В первую очередь необходимо принять этот процесс как данность, не препятствовать его развитию и стараться не бежать за уходящим поездом, а, по крайней мере, попробовать не опоздать на него.

В настоящей статье не ставится цель предложить готовые решения этических и правовых проблем, возникающих при регулировании информационно-телекоммуникационных технологий (далее – ИКТ); исследовательская задача – обобщить научную рефлексию в междисциплинарном дискурсе, осветить основные подходы к регулированию в инфосфере на современном этапе.

При зондировании проблем этики и права в инфосфере применительно к ИКТ существуют методологические трудности. Во-первых, сложно определить рамки объекта исследования, так как инфосфера обладает свойством ускользающей предметности. Во-вторых, возникают трудности с определением методологического инструментария³: следует использовать методологию технических или общественных наук. Полагаем, что исследование процессов регулирования в инфосфере должно осуществляться на междисциплинарной основе. Это обусловлено тем, что инструментария технических наук недостаточно для комплексного понимания информации и ИКТ, необходим единый философский подход, который способен преодолеть методологическую разобщенность конкретных наук. Следует обратить внимание и на понятийно-терминологический аппарат научного дискурса, поскольку со временем происходят содержательные изменения употребляемых терминов «инфосфера», «информационная этика», «регулирование», «правовое регулирование» и др.

В связи с этим в качестве методологической основы исследования будем использовать парадигмальный подход профессора Оксфордского университета Лучано Флориди (Luciano Floridi). Это позволит проанализировать взаимосвязь правового, технологического и этического регулирования через концепт «информация», лежащий в основе инфосферы, теории метафизической информационной этики⁴. По мнению Л. Флориди, только информационная этика как философская дисциплина способна предложить системный подход к решению нарастающих проблем, обусловленных информационной (компьютерной) революцией⁵.

³ Например, это положение отмечают В. А. Багрецова и И. А. Кижнер (см.: Багрецова В. А., Кижнер И. А. Проблема разнообразия интеллектуальной традиции в сообществе Digital Humanities // Цифровая гуманитаристика : ресурсы, методы, исследования. Пермь, 2017. С. 9–11).

⁴ См.: Floridi L. Information Ethics: Its Nature and Scope // Computers and Society. 2006. № 36(3). P. 21–36.

⁵ См.: Floridi L. Information: a Very Short Introduction. N. Y., 2010. P. 108–111.

В 1999 г. Л. Флориди предложил новую теорию «информационной этики»⁶ в качестве концептуальной и методологической основы компьютерной этики⁷. Информационную этику Л. Флориди определяет с точки зрения инфосферы, где каждый живой или неживой объект является информационным объектом, имеющим «минимальные моральные притязания», а его теория задается вопросом: «Что хорошо для информационного объекта и инфосферы в целом?». Таким образом, любое действие «информационного процесса» в «инфосфере» разрешается или не разрешается в зависимости от его воздействия на «сущность информации»⁸.

Л. Флориди в научной статье «Мягкая этика и управление цифровыми технологиями» отмечает, что «сегодня в любом зрелом информационном обществе⁹ мы живем не онлайн или офлайн, а в жизни, то есть все больше живем в этом особом пространстве, или *инфосфере* (курсив наш. — Ю. Е.), которая является полностью аналоговой и цифровой, офлайн и онлайн»¹⁰.

Доктринальное закрепление понятия «инфосфера» в Российской Федерации осуществлено в Доктрине информационной безопасности, утвержденной Президентом РФ от 9 сентября 2000 г. № Пр-1895: «...этап развития общества характеризуется возрастающей ролью информационной сферы, представляющей собой совокупность информации, информационной инфраструктуры, субъектов, осуществляющих сбор, формирование, распространение и использование информации, а также системы регулирования возникающих при этом общественных отношений»¹¹.

Информация, ИКТ, социальное взаимодействие, современная экономика меняются и обновляются с огромной скоростью, что, конечно, привело к трансформации инфосферы. В связи с этим определение «инфосфера» в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646, существенно расширено: «...под информационной сферой понимается совокупность информации, объектов информатизации, информационных систем, сайтов в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет”... сетей связи, информационных технологий, субъектов, деятельность которых связана с формированием и обработкой информации, развитием и

⁶ Кроме Л. Флориди, термин «информационная этика» в качестве названия метафизической основы, специфичной для компьютерной этики, используют и другие исследователи, например Terrell Bynum (см.: *Bynum T. Computer and Information Ethics // The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Stanford, 2016*).

⁷ См.: *Floridi L. Information Ethics: On the Philosophical Foundation of Computer Ethics // Ethics and Information Technology. 1999. № 1(1). P. 33–52.*

⁸ См.: *Floridi L., Sanders J. W. Mapping the Foundationalist Debate in Computer Ethics // Ethics and Information Technology. 2002. № 1(4). P. 1–9.*

⁹ *Floridi L. Mature Information Societies – a Matter of Expectations // Philosophy & Technology. 2016. № 29 (1). P. 1–4.*

¹⁰ *Floridi L. Soft Ethics and the Governance of the Digital // Philosophy & Technology. 2018. № 31. P. 1.*

¹¹ В настоящее время утратила силу.

использованием названных технологий, обеспечением информационной безопасности, а также совокупность механизмов регулирования соответствующих общественных отношений». Понятие приобрело структурированный вид, в него включены формулировки и термины, используемые в федеральных законах. Например, термин «сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»» введен Федеральным законом от 27 июня 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (в ред. от 3 апреля 2020 г.). Если в предыдущем документе упоминалась «система регулирования», то в этом законе формулировка скорректирована – «совокупность механизмов регулирования» соответствующих общественных отношений. Прослеживается тенденция к усилению роли регулирования и усложнению механизмов регулирования соответствующих общественных отношений.

В Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203, встречается термин «информационное пространство», под которым понимается «совокупность информационных ресурсов, созданных субъектами *информационной сферы* (курсив наш. – Ю. Е.), средств взаимодействия таких субъектов, их информационных систем и необходимой информационной инфраструктурой».

При анализе структурных элементов инфосферы важно акцентировать внимание на том, что в рамках технологического регулирования применительно к субъектам возможно задать вопросы «кто?» или «что?» в отличие от правового и этического, где по отношению к субъектам используется только вопрос «кто?». Характеристика субъектов при технологическом регулировании осуществляется через их деятельность, которая связана с формированием и обработкой информации, развитием и использованием названных технологий, обеспечением информационной безопасности. В качестве субъекта инфосферы А. Б. Антопольский, В. Ф. Евстафьев и С. В. Моздор называют «объект, индивид, систему или сущность, обладающие интеллектом, способностью к информационному взаимодействию и являющиеся источниками активности, направленной на объект – носитель предметно-практической деятельности и познания»¹². Напрашивается вполне закономерный вопрос: каким образом осуществлять правовое и этическое регулирование деятельности таких субъектов? Ведь правовые и этические нормы – это социальные нормы, регуляторы отношений между людьми. В связи с этим появляются новые вызовы для дальнейшей разработки обозначенных механизмов регулирования, где субъектами, наряду с людьми, выступают «системы и сущности, обладающие интеллектом».

Следовательно, технологическое понимание предусматривает возможность замены человека (специалиста) на отдельных операциях об-

¹² Антопольский А. Б., Евстафьев В. Ф., Моздор С. В. Инфосфера больших научно-производственных комплексов как форма организации : методика анализа // Научно-техническая информация. Серия 2, Информационные процессы и системы. 2016. № 3. С. 4.

ученной специалистом машиной. Для того чтобы «система, объект, индивид, сущность» могли стать субъектом, необходимо одновременное соблюдение следующих условий: способность в своих представлениях отделять себя от других субъектов и от внешнего мира; наличие собственного исключительного внутреннего мира, своих субъективных представлений и внутреннего логического пространства; способность взаимодействовать с окружающим миром и с другими субъектами и объектами; наличие интеллекта¹³. Эти условия взаимосвязаны и ведут к образованию сложной сетевой структуры (инфраструктуры), которая нуждается в сложном сетевом управлении.

В юридической литературе по этой тематике следует выделить работы Д. А. Ловцова, в первую очередь его монографию «Системология правового регулирования информационных отношений в инфосфере»¹⁴. Д. А. Ловцов и А. В. Федичев в качестве основы инфосферы называют «взаимосвязанную совокупность множества материальных информационных сред (информационную инфраструктуру, информационные технологии и средства, организационные и юридические структуры) эргосистем и соответствующих виртуальных информационных пространств, посредством которых взаимодействуют различные информационные деятели (источники и потребители информации)»¹⁵. По мнению авторов, системообразующим компонентом инфосферы является «информационная инфраструктура», которая создается и контролируется специальными органами страны. С этим утверждением сложно не согласиться. Однако определяющим элементом для инфосферы стоит назвать информационные технологии. В Окинавской хартии глобального информационного общества, принятой 22 июля 2000 г., постулируется, что ИКТ являются одним из наиболее важных факторов, влияющих на формирование общества XXI в., чье революционное воздействие касается образа жизни людей, их образования и работы, а также взаимодействия правительства и гражданского общества. Именно ИКТ воздействуют на общество извне, поэтому возникает потребность переосмыслить взаимодействие между технологиями и обществом. Причем, как бы это парадоксально ни звучало, не следует забывать, что технологии носят социальный характер, который проявляется в том, что они разрабатываются конкретными группами людей с определенной целью.

По мере развития и усложнения инфосферы, создания новых ИКТ трансформируются и усложняются взаимосвязи этики и права, возникают новые вызовы и угрозы. Следует отметить, что когда речь идет об инфосфере, то ни один опыт ее изучения не будет достаточным. Необходимо

¹³ См.: Антопольский А. Б., Евстафьев В. Ф., Моздор С. В. Указ. соч.

¹⁴ См.: Ловцов Д. А. Системология правового регулирования информационных отношений в инфосфере. М., 2016 ; *Его же*. Системология правового регулирования информационных отношений в инфосфере : архитектура и состояние // Государство и право. 2012. № 8. С. 16–25 ; и др.

¹⁵ Ловцов Д. А., Федичев А. В. Место и роль правовой информатики в системе информационно-правовых знаний // Правовая информатика. 2017. № 1. С. 10.

понимать, что число исследований информационных технологий всегда будет множественным. Более того, эти поиски будут бесконечными, потому что ИКТ меняются очень быстро, опыт пользования ими меняется тоже довольно быстро, ни одна конкретная статья, ни один конкретный цифровой проект, даже сделанный большим сообществом ученых, не будет окончательным. Для нас это означает, что исследования инфосферы – это исследования не только технологий, но и меняющегося социального опыта человечества, его этического и правового регулирования.

Регуляторами общественных отношений выступают социальные нормы, основные из них – это этические и правовые нормы. Нормы, созданные в физическом мире, механизмы этического и правового регулирования распространяются в инфосфере, при этом довольно быстро трансформируясь. В этих условиях действовавшие ранее правовые процедуры не эффективны. Данные сбои начинают проявляться и в реальной жизни. Одно дело – договориться о наборе этических принципов¹⁶, но другое – чтобы эти принципы имели реальную силу в регулировании поведения в инфосфере. Л. Флориди считает, что метафизическая основа информационной этики построена с точки зрения этического стратегического управления инфосферой. Это утверждение Л. Флориди весьма важно. Следует выработать подходы, которые предназначены не для замены существующих этики добродетели Аристотеля, утилитаризма, деонтологии И. Канта, теории моральных обязательств У. Д. Росса, оснований натуралистической этики П. А. Кропоткина и других, а скорее для дополнения и их дальнейшего осмысления в условиях инфосферы. Сторонникам правовых подходов к регулированию отношений в инфосфере необходимо определить механизмы и институты, обеспечивающие соблюдение прав человека, а также процедуры и меры наказания за нарушения. Как заметил М. Галантер (Mark Galanter), право «обычно работает не путем применения силы, а путем передачи информации о том, что ожидается, что запрещено, что допустимо, каковы последствия действия определенным образом»¹⁷. Важным условием является то, что на данном этапе доктринального осмысления взаимосвязи этического и правового регулирования новейшие положения могут отменяться традиционными этическими соображениями.

Появление и развитие новых информационных технологий трансформирует наши взгляды на ценности и приоритеты, правомерное поведение и то, какие инновации считаются предпочтительными. При этом возникают

¹⁶ Политическое заявление Совета по деятельности в Интернете относительно правильного использования ресурсов Интернета в 1989 году. URL: <https://tools.ietf.org/html/rfc1087> (дата обращения: 10.06.2020) ; Декларация Комитета министров о правах человека и верховенстве права в Информационном Обществе СМ (2005)56. URL: http://www.ifapcom.ru/files/Deklaratsiya_Komiteta_ministrov_o_pravah_cheloveka_i_verhovenstve_prava_v_informatsionnom_obschestve.pdf (дата обращения: 10.06.2020).

¹⁷ *Galanter M. The Legal Malaise; or, Justice Observed // Law and Society Review. 1985. № 19. P. 537.*

сложности в управлении технологическими инновациями как в этическом, так и правовом аспекте. Особое значение в России, по мнению некоторых исследователей, имеют так называемые административные проблемы, к которым относятся трудности, касающиеся предоставления льгот, коррупционной составляющей, нормативно-правовой стороны и т. д.¹⁸

Для решения проблемы управления ИКТ в инфосфере, определения приоритета правового, технологического или этического регулирования обратимся к опыту зарубежных исследователей. Довольно оригинальной представляется точка зрения Л. Флориди, который предлагает разделять такие нормативные подходы, как цифровое управление, этика цифровых технологий (или цифровая этика) и цифровое регулирование¹⁹. Это хотя и разные, но дополняющие друг друга подходы.

«Цифровое управление – это практика установления и реализации политик, процедур и стандартов для надлежащего развития, использования и управления инфосферой»²⁰. Цифровое управление может содержать руководящие принципы и рекомендации, которые совпадают, но не идентичны цифровому регулированию. Это просто еще один способ говорить о соответствующем законодательстве, системе правил, разработанных и применяемых через общественные или государственные органы для регулирования поведения соответствующих участников в инфосфере. Не каждый аспект цифрового регулирования является вопросом цифрового управления, и не каждый аспект цифрового управления является вопросом цифрового регулирования. Л. Флориди обращает внимание на то, что соблюдение – это важнейшая форма реализации, посредством которой цифровое регулирование формирует цифровое управление. При этом Питер Калулэ (Peter Kalulé) рассматривает регулирование в качестве константы, которая несет в себе как формирующую, так и консервативную силу. Силу, которая стандартизирует, разграничивает и формирует порядок посредством процедур, правил и прецедентов²¹.

Всё это относится и к цифровой этике, понимаемой как раздел информационной этики, который изучает и оценивает моральные проблемы, связанные с данными и информацией (включая обработку, распространение, использование), алгоритмы (включая искусственный интеллект, машинное обучение и роботов) и соответствующие практики и инфраструктуры (включая инновации, программирование, хакерство, профессиональные кодексы и стандарты), чтобы формулировать и морально поддерживать социально позитивное, а в некоторых случаях и правомерное поведение в инфосфере. Цифровая этика формирует цифровое регулирование и цифровое управление через моральную оценку.

¹⁸ См.: *Таряник Д. В., Макарьчук Д. С., Стоянов И. А.* Проблематика внедрения инноваций в России // *Проблемы науки*. 2016. № 6 (7). С. 61–65.

¹⁹ См.: *Floridi L.* Soft Ethics and the Governance of the Digital // *Philosophy & Technology*. 2018. № 31. P. 1–8.

²⁰ Там же.

²¹ См.: *Kalulé P.* On the Undecidability of Legal and Technological Regulation // *Law Critique*. 2019. № 30. P. 137.

По мнению Л. Флориди, цифровая этика может быть «жесткой» и «мягкой»²². Мягкая этика охватывает ту же нормативную основу, что и жесткая, но она определяет, что следует и не следует делать сверх существующего регулирования, а не против него или вопреки его сфере действия.

Жесткая этика – это основа регулирования, а мягкая – это основа регулирования в регулировании, т. е. мягкая этика оказывает влияние внутри процесса регулирования, а жесткая – на сам процесс регулирования.

Развивая идею Л. Флориди, предположим, что при действии мягкой этики в регулировании целесообразно использовать техническое регулирование²³ процесса создания, развития ИКТ, а для управления результатами деятельности таких ИКТ необходимо правовое регулирование в рамках жесткой этики.

М. А. Рожкова предлагает под техническим (нормативным) регулированием понимать «установление технических требований и стандартов, которые предъявляются к продукции, а также к производственным, технологическим, логистическим и иным процессам»²⁴. При техническом регулировании акцентируется внимание на объекты, по мнению М. А. Рожковой, в технических нормах раскрывается терминология и содержится описание свойств и характеристик продуктов и процессов. В этом состоит отличие от правового регулирования, воздействующего на субъектов права.

С этой точки зрения цель регулирования – установить фиксированные и устойчивые категории того, какие правовые нормы, обычаи, мораль и поведение применимы к определенной территории, обществу или сообществу в данный момент. Тогда правовое регулирование будет действовать как проактивное управление в виде диспозитивных и императивных правовых регуляторов, которые влияют на общество и его безопасность как в будущем, так и в настоящем. В качестве примера диспозитивного правового регулятора назовем положения Федерального закона от 27 июня 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (в ред. от 03.04.2020): свобода поиска, получения, передачи, производства и распространения информации любым законным способом и т. д. Императивный правовой регулятор может быть представлен положениями главы 28 Уголовного кодекса РФ. Здесь закреплены нормы, которые определяют, что является преступлением в сфере компьютерной информации. Эти нормы понятны, имеют четкие границы действия, будут применяться, чтобы обеспечить сохране-

²² См.: Floridi L. Soft Ethics and the Governance of the Digital // *Philosophy & Technology*. 2018. № 31. P. 1–8.

²³ Следует пояснить, что в технологическое регулирование мы включаем техническое, хотя иногда их рассматривают как равнозначные категории. Различие состоит в том, что техническое регулирование – это регулирование какой-либо деятельности, а технологическое регулирование – это регулирование совокупности производственных действий в инфосфере.

²⁴ Рожкова М. А. О правовых аспектах использования технологий : RegTech и SupTech // *Хозяйство и право*. 2020. № 6. С. 3–12.

ние порядка в обществе. Вместе с тем можно предположить, что правовое регулирование в инфосфере не так доступно, согласовано и детерминировано, как это широко представляется.

Сегодня в России происходит осмысление проблем правового регулирования в инфосфере, разработка оптимальных механизмов такого регулирования и их закрепление в законодательстве. Отдельным проблемам правового регулирования в инфосфере посвящено достаточное количество научных публикаций²⁵. Однако право в основном рассматривается как единая ориентированная на суверенитет правовая система или сущность, которая легко регулирует (т. е. путем выявления, обозначения, поддержания и наказания) любой вред/преступления, которые оно стремится сдержать. П. Калулэ констатирует, что такая модель права в качестве всеобъемлющего идеала, которая изолирует себя от всего остального, кроме своего собственного круга ведения, и не производит ничего, кроме постоянства, может вводить в заблуждение²⁶.

Все шире признается, что социальные проблемы являются результатом различных взаимодействующих факторов, не все из которых могут быть известны, природа и актуальность которых со временем меняется, и взаимодействие между которыми будет несовершенным²⁷. В более концептуальных трудах также обращается внимание на динамические взаимодействия субъектов и/или систем, а также на действия сил, которые порождают постоянное напряжение между стабильностью и изменениями внутри системы (в расплывчатых формулировках). Эти взаимодействия сами по себе являются сложными и запутанными, а их цели, намерения, нормы и полномочия разнообразны²⁸. Огромные масштабы применения ИКТ вызывают будущие этические проблемы, и это требует новых теоретических основ, этических и правовых норм.

Для того чтобы определить значение и первенство того или иного вида нормативного регулирования, обозначим приоритетные ИКТ. Бернд Карстен Сталь (Bernd Carsten Stahl), Джоб Тиммерманс (Job

²⁵ См.: *Жарова А. К.* Место сетевого информационного сообщества в системе правового регулирования // Репутациология. 2009. № 3(4). С. 29–46; *Ее же.* Правовые проблемы развития Интернета // Информационное право. Актуальные проблемы теории и практики. М., 2009. С. 119–169; *Жуков А. З.* Основные проблемы правового регулирования интернет-отношений в Российской Федерации // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 5. С. 282–285; *Канина Ю. С.* Теоретико-правовое содержание и некоторые проблемы правового регулирования виртуального пространства // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 5. С. 130–133; *Талапина Э. В.* О возможностях правового регулирования Интернета // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 3 (55). С. 57–75; *Ее же.* Право и цифровизация : новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2 (254). С. 5–17; и др.

²⁶ См.: *Kalulé P.* On the Undecidability of Legal and Technological Regulation // Law Critique. 2019. № 30. P. 137.

²⁷ См.: *Black J.* Critical Reflections on Regulation. L., 2002.

²⁸ См.: *Kooiman J. (ed.).* Modern Government: New Government-Society Interactions. L., 1993. P. 35–48.

Timmermans), Кэтрин Флик (Catherine Flick) предложили возможный список новых технологий: аффективные (эмоциональные) вычисления, окружающий интеллект, искусственный интеллект, биоэлектроника, облачные вычисления, Интернет будущего, человеко-машинный симбиоз, нейроэлектроника, квантовые вычисления, робототехника, виртуальная/дополненная реальность²⁹. Важно четко определить эпистемологический статус этого списка, имеющего стратегическое значение через 10–15 лет. Список представляет собой сокращенную версию ИКТ и в настоящее время является предметом дискурса на Западе. Конечно, перечисленные ИКТ создадут новые вызовы и угрозы этического, технологического и правового характера. Однако акцент должен быть сделан именно на этическое регулирование. Ведь главная задача при создании новых технологий состоит в том, чтобы не навредить человеку.

В аналитической записке к докладу «Этика и „цифра“: этические проблемы цифровых технологий» обозначены этические проблемы, возникающие в связи с применением цифровых технологий в различных сферах, где велика роль государства. Особое внимание обращено на три ключевые технологии: сбор и обработку цифровых данных, искусственный интеллект, интернет вещей³⁰. Российские исследователи представляют более краткий список в отличие от западных коллег, но это скорее всего обусловлено исследовательской целью доклада. Как отмечают авторы аналитической записки, масштабное применение цифровых технологий, с одной стороны, необходимо для повышения эффективности госуправления и развития экономики в целом, а с другой – способно вызвать целый ряд этических коллизий, включая нарушение приватности граждан, дискриминацию отдельных категорий людей, «цифровое неравенство» и т. д.

Проблематизируя обозначенные ИКТ, следует выделить категории, нуждающиеся в осмыслении через междисциплинарную оптику: концептуальные вопросы и этические теории, воздействие на отдельных индивидов, социальные последствия, неопределенность результатов, восприятие технологий, роль человека, правовое регулирование.

Важно оценивать воздействие существующих или возникающих ИКТ на конкретную отрасль, нуждающуюся в правовом регулировании, а также окружающую среду или общество, включая рекомендации по снижению рисков или улучшению результатов. Некоторые исследователи говорят о «технологическом прогнозировании», которое стремится выстроить долгосрочное видение всего технологического, экономического или научного сектора путем определения стратегических областей исследований

²⁹ См.: Stahl B. C., Timmermans J., Flick C. Ethics of Emerging Information and Communication Technologies: On the Implementation of Responsible Research and Innovation // *Science and Public Policy*. 2017. № 3(44.) P. 369–381.

³⁰ Этика и «цифра» – кратко о главном. Дата-этика и этика технологий : аналитическая записка к тому 1 доклада «Этика и «цифра» : этические проблемы цифровых технологий». М., 2020.

для улучшения общего благосостояния³¹. Однако упреждающее управление исследованиями и разработками технологий сталкивается с проблемой неопределенности будущего. Это частично основано на фундаментальной характеристике будущего, которая неизвестна.

Федерика Лучиверо (Federica Lucivero) называет «классическую» оценку технологий, имеющую тенденцию к фокусированию на нисходящем централизованном подходе группы экспертов для разработки конечного продукта, который информирует лиц, принимающих решения о потенциальных угрозах появляющегося технологического артефакта³². Такая методология существует в России, в частности в сфере государственного управления ИКТ.

Пристального внимания заслуживает также методология оценки технологий, именуемая как «конструктивная». Ее целью является не разработка четких вариантов или «конечных продуктов» в ИКТ, а создание демократических средств содействия развитию технологий и их влияния на общество. Этот процесс охватывает совместную эволюцию общества и технологии и позволяет предположить, что объективные знания о том, как технология повлияет на общество, не могут быть точно определены³³. Тогда управление осуществлялось бы комплексно, включая правовое, технологическое и этическое регулирование. При этом следует сказать и о недостатках такой методологии. Во-первых, широкий спектр представителей соответствующих социальных групп имеет решающее значение для любого прогноза, основанного на консенсусе, что вызывает значительную слабость этой модели для прогнозов новых ИКТ. Во-вторых, компании часто лишены возможности участвовать в таком анализе из-за возможной потери конфиденциальной информации о новых технологиях на стадии исследований и разработок³⁴.

Таким образом, следует отметить, что основные подходы к регулированию инфосферы лежат в междисциплинарном дискурсе. Зарубежные авторы акцентируют внимание на исследовании связи между этическими оценками и появляющимися технологиями, в приоритете этическое и технологическое регулирование, их коллаборация. Российские исследователи в большей степени анализируют отдельные аспекты проблемы, связанные с правовым регулированием. В зарубежных и отечественных исследованиях существует также различие в определении стратегических направлений развития ИКТ, но это обусловлено скорее спецификой

³¹ См.: *Bell W.* Foundations of Futures Studies: History, Purposes, and Knowledge. Vol. 1: Human Science for a New Era. Oxford, 2003 ; *Tran T. A., Daim T. A.* Taxonomic Review of Methods and Tools Applied in Technology Assessment // *Technological Forecasting and Social Change*. 2008. Vol. 75, № 9. P. 1396–1405.

³² См.: *Lucivero F.* Ethical Assessment of Emerging Technologies: Appraising the Moral Plausibility of Technological Visions. Cham, 2016.

³³ *Jasanoff S. (ed.)*. States of knowledge: the co-production of science and the social order. Oxford, 2004 ; *Rip A., Misa T. J., Schot J. (ed.)*. Managing Technology in Society. L., 1995.

³⁴ См.: *Floridi L., Strait A.* Ethical Foresight Analysis: What It is and Why It is Needed? // *Minds & Machines*. 2020. № 30. P. 77–97.

конкретных государств. Объединяющим во всех исследованиях является концепт «инфосфера», наблюдается его идентификация. В качестве приоритетного подхода к регулированию в инфосфере выступает парадигмальный подход Л. Флориды, он вполне применим в условиях российской действительности. В то же время в связи с тем, что ИКТ будут стремительно и активно использоваться в самых разных сферах, требуется четкое определение границ применения как жесткой, так и мягкой цифровой этики в качестве основы регулирования. Текущее состояние проблемы рациональности и эффективности правового, технологического или этического регулирования в инфосфере не решается применением одного из них. Считаем, что целесообразен комплексный междисциплинарный подход как к регулированию, так и его анализу и оценке. Для стимулирования развития и использования ИКТ необходимы адаптация нормативного регулирования в части, касающейся взаимодействия человека с «системами и сущностями, обладающими интеллектом», и выработка соответствующих этических норм. При этом следует избегать избыточного регулирования в этой сфере, так как оно может существенно замедлить темп развития и внедрения инновационных технологических решений. Учитывая тенденцию к усложнению механизмов регулирования в условиях бесконечной неоднородности и широкого применения технологий, важно уделить внимание методологии оценки ИКТ с целью прогнозирования перспектив развития той или иной технологии и своевременного принятия мер по предотвращению возможных рисков.

Библиографический список

Антопольский А. Б., Евстафьев В. Ф., Моздор С. В. Инфосфера больших научно-производственных комплексов как форма организации : методика анализа // Научно-техническая информация. Сер. 2, Информационные процессы и системы. 2016. № 3. С. 1–13.

Багрецова В. А., Кижнер И. А. Проблема разнообразия интеллектуальной традиции в сообществе Digital Humanities // Цифровая гуманитаристика : ресурсы, методы, исследования. Пермь : ПГНИУ, 2017. С. 9–11.

Жарова А. К. Место сетевого информационного сообщества в системе правового регулирования // Репутациология. 2009. № 3 (4). С. 29–46.

Жарова А. К. Правовые проблемы развития Интернета // Информационное право. Актуальные проблемы теории и практики. М. : Юрайт, 2009. С. 119–169.

Жуков А. З. Основные проблемы правового регулирования интернет-отношений в Российской Федерации // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 5. С. 282–285.

Канина Ю. С. Теоретико-правовое содержание и некоторые проблемы правового регулирования виртуального пространства // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 5. С. 130–133.

Ловцов Д. А. Системология правового регулирования информационных отношений в инфосфере : архитектура и состояние // Государство и право. 2012. № 8. С. 16–25.

Ловцов Д. А. Системология правового регулирования информационных отношений в инфосфере. М. : РГУП, 2016. 316 с.

Ловцов Д. А., Федичев А. В. Место и роль правовой информатики в системе информационно-правовых знаний // Правовая информатика. 2017. № 1. С. 5–12.

Рожкова М. А. О правовых аспектах использования технологий: RegTech и SupTech // Хозяйство и право. 2020. № 6. С. 3–12.

Талапина Э. В. О возможностях правового регулирования Интернета // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 3 (55). С. 57–75.

Талапина Э. В. Право и цифровизация : новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2 (254). С. 5–17.

Таряник Д. В., Макачук Д. С., Стоянов И. А. Проблематика внедрения инноваций в России // Проблемы науки. 2016. № 6 (7). С. 61–65.

Barlow J. P. A Declaration of the Independence of Cyberspace. Davos, 1996. URL: <https://www.eff.org/cyberspace-independence>

Bell W. Foundations of Futures Studies: History, Purposes, and Knowledge. Vol. 1: Human Science for a New Era. Oxford, 2003. 408 p.

Black J. Critical Reflections on Regulation. L. : London School of Economics and Political Science, 2002. 29 p.

Bynum T. Computer and Information Ethics // The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Stanford : Stanford University, 2016. P. 12–14.

Carignani A., Gemmo V., Selmi J. Paradigm Lost: A Reasoned Review of the Literature on the Relationship between Ethics and Technological Innovation // Advances in Social Sciences Research Journal. 2019. № 6 (12). P. 168–180.

DeNardis L. One Internet: an Evidentiary Basis for Policy Making on Internet Universality and Fragmentation // GCIG. Paper Series: № 38. July 2016. URL: <https://www.cigionline.org/publications/one-internet-evidentiary-basis-policy-making-internet-universality-and-fragmentation>

Floridi L. Information Ethics: Its Nature and Scope // Computers and Society. 2006. № 36 (3). P. 21–36.

Floridi L. Information Ethics: on the Philosophical Foundation of Computer Ethics // Ethics and Information Technology. 1999. № 1 (1). P. 33–52.

Floridi L. Information: a Very Short Introduction. N. Y. : Oxford University Press, 2010. 130 p.

Floridi L. Mature Information Societies – a Matter of Expectations // Philosophy & Technology. 2016. № 29 (1). P. 1–4.

Floridi L. Soft Ethics and the Governance of the Digital // Philosophy & Technology. 2018. № 31. P. 1–8.

Floridi L. The Informational Nature of Personal Identity // Minds and Machines. 2011. № 21 (4). P. 549–566.

Floridi L., Sanders J. W. Mapping the Foundationalist Debate in Computer Ethics // Ethics and Information Technology. 2002. № 1 (4). P. 1–9.

Floridi L., Strait A. Ethical Foresight Analysis: What It is and Why It is Needed? // Minds & Machines. 2020. № 30. P. 77–97.

Galanter M. The Legal Malaise; or, Justice Observed // Law and Society Review. 1985. № 19. P. 537–556.

Jasanoff S. (ed.). *States of Knowledge: the Co-production of Science and the Social Order*. Oxford : Routledge, 2004. 336 p.

Kalulé P. On the Undecidability of Legal and Technological Regulation // *Law Critique*. 2019. № 30. P. 137–158.

Kooiman J. (ed.). *Modern Government: New Government-Society Interactions*. L. : Newbury Park : New Delhi, 1993. 296 p.

Lessig L. *The Laws of Cyberspace* // Spinello R., Tavani H. (eds.). *Readings in CyberEthics*. Sudbury, MA : Jones and Bartlett, Second Edition, 2004. P. 134–144.

Lucivero F. *Ethical Assessment of Emerging Technologies: Appraising the Moral Plausibility of Technological Visions*. L. : Springer, 2016. 342 p.

Moor J. H. *The Future of Computer Ethics: You Ain't Seen Nothin'yet!* // *Ethics and Information Technology*. 2001. № 2 (3). P. 89–91.

Rip A., Misa T. J., Schot J. (ed.). *Managing Technology in Society*. L. : Pinter, 1995. 361 p.

Stahl B. C., Timmermans J., Flick C. *Ethics of Emerging Information and Communication Technologies: On the Implementation of Responsible Research and Innovation* // *Science and Public Policy*. 2017. № 3 (44). P. 369–381.

Tran T. A., Daim T. *A Taxonomic Review of Methods and Tools Applied in Technology Assessment* // *Technological Forecasting and Social Change*. 2008. Vol. 75, № 9. P. 1396–1405.

Weber R. H. *Ethics in the Internet Environment* // *CCIG. Paper Series: № 39*. July 2016. P. 1–20. URL: https://www.cigionline.org/sites/default/files/gcig_no.39web.pdf

Wiener N. *The Human Use of Human Beings: Cybernetics and Society*. Boston : Houghton Mifflin; Second Edition Revised, N. Y. : Doubleday Anchor, 1954. 344 p.

References

Antopolsky A. B., Evstafiev V. F., Mozdor S. V. *Infosphere of Large Scientific and Industrial Complexes as a Form of Organization: Analysis Method* // *Scientific and Technical Information. Ser. 2, Information Processes and Systems*. 2016. No. 3. P. 1–13.

Bagretsova V. A., Kizhner I. A. *Problem of the Diversity of Intellectual Tradition in the Community of Digital Humanities* // *Digital Humanities: Resources, Methods, Research*. Perm : PGNIU, 2017. P. 9–11.

Zharova A. K. *Legal Problems of the Development of the Internet* // *Information Law. Actual Problems of Theory and Practice*. M. : Yurajt, 2009. P. 119–169.

Zharova A. K. *The Place of the Network Information Community in the System of Legal Regulation* // *Reputatiology*. 2009. No. 3(4). P. 29–46.

Zhukov A. Z. *The Main Problems of Legal Regulation of Internet Relations in the Russian Federation* // *Problems of Economics and Legal Practice*. 2018. No. 5. P. 282–285.

Kanina Yu. *Theoretical and Legal Content and Some Problems of Legal Regulation of Virtual Space* // *Problems of Economics and Legal Practice*. 2018. No. 5. P. 130–133.

Lovtsov D. A. *Systemology of Legal Regulation of Information Relations in the Infosphere*. M. : RGUP, 2016. 316 p.

Lovtsov D. A. Systemology of Legal Regulation of Information Relations in the Infosphere: Architecture and State // State and law. 2012. No. 8. P. 16–25.

Lovtsov D. A., Fedichev A. V. Place and Role of Legal Informatics in the System of Information and Legal Knowledge // Legal Informatics. 2017. No. 1. P. 5–12.

Rozhkova M. A. On the Legal Aspects of the Use of Technologies: RegTech and SupTech // Economy and Law. 2020. No. 6. P. 3–12.

Talapina E. V. On the Possibilities of Legal Regulation of the Internet // Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. 2016. No. 3 (55). P. 57–75.

Talapina E. V. Law and Digitalization: New Challenges and Prospects // Journal of Russian Law. 2018. No. 2 (254). P. 5–17.

Taryanik D. V., Makarchuk D. S., Stoyanov I. A. The Problems of Introducing Innovation in Russia // Problems of Science. 2016. No. 6 (7). P. 61–65.

Barlow J. P. A Declaration of the Independence of Cyberspace. Davos, 1996. URL: <https://www.eff.org/cyberspace-independence>

Bell W. Foundations of Futures Studies: History, Purposes, and Knowledge. Vol. 1: Human Science for a New Era. Oxford, 2003. 408 p.

Black J. Critical Reflections on Regulation. L. : London School of Economics and Political Science, 2002. 29 p.

Bynum T. Computer and Information Ethics // The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Stanford : Stanford University, 2016. P. 12–14.

Carignani A., Gemmo V., Selmi J. Paradigm Lost: A Reasoned Review of the Literature on the Relationship between Ethics and Technological Innovation // Advances in Social Sciences Research Journal. 2019. No. 6 (12). P. 168–180.

DeNardis L. One Internet: an Evidentiary Basis for Policy Making on Internet Universality and Fragmentation // GCIG. Paper Series: No. 38. July 2016. URL: <https://www.cigionline.org/publications/one-internet-evidentiary-basis-policy-making-internet-universality-and-fragmentation>

Floridi L. Information Ethics: Its Nature and Scope // Computers and Society. 2006. No. 36 (3). P. 21–36.

Floridi L. Information Ethics: on the Philosophical Foundation of Computer Ethics // Ethics and Information Technology. 1999. No. 1 (1). P. 33–52.

Floridi L. Information: a Very Short Introduction. N. Y. : Oxford University Press, 2010. 130 p.

Floridi L. Mature Information Societies – a Matter of Expectations // Philosophy & Technology. 2016. No. 29 (1). P. 1–4.

Floridi L. Soft Ethics and the Governance of the Digital // Philosophy & Technology. 2018. No. 31. P. 1–8.

Floridi L. The Informational Nature of Personal Identity // Minds and Machines. 2011. No. 21 (4). P. 549–566.

Floridi L., Sanders J. W. Mapping the Foundationalist Debate in Computer Ethics // Ethics and Information Technology. 2002. No. 1 (4). P. 1–9.

Floridi L., Strait A. Ethical Foresight Analysis: What It is and Why It is Needed? // Minds & Machines. 2020. No. 30. P. 77–97.

Galanter M. The Legal Malaise; or, Justice Observed // Law and Society Review. 1985. No. 19. P. 537–556.

Jasanoff S. (ed.). *States of Knowledge: the Co-production of Science and the Social Order*. Oxford : Routledge, 2004. 336 p.

Kalulé P. On the Undecidability of Legal and Technological Regulation // *Law Critique*. 2019. No. 30. P. 137–158.

Kooiman. J. (ed.). *Modern Government: New Government-Society Interactions*. L. : Newbury Park : New Delhi, 1993. 296 p.

Lessig L. *The Laws of Cyberspace* // Spinello R., Tavani H. (eds.). *Readings in CyberEthics*. Sudbury, MA : Jones and Bartlett, Second Edition, 2004. P. 134–144.

Lucivero F. *Ethical Assessment of Emerging Technologies: Appraising the Moral Plausibility of Technological Visions*. L. : Springer, 2016. 342 p.

Moor J. H. *The Future of Computer Ethics: You Ain't Seen Nothin'yet!* // *Ethics and Information Technology*. 2001. No. 2 (3). P. 89–91.

Rip A., Misa T. J., Schot J. (ed.). *Managing Technology in Society*. L. : Pinter, 1995. 361 p.

Stahl B. C., Timmermans J., Flick C. *Ethics of Emerging Information and Communication Technologies: on the Implementation of Responsible Research and Innovation* // *Science and Public Policy*. 2017. No. 3 (44). P. 369–381.

Tran T. A., Daim T. *A Taxonomic Review of Methods and Tools Applied in Technology Assessment* // *Technological Forecasting and Social Change*. 2008. Vol. 75, No. 9. P. 1396–1405.

Weber R. H. *Ethics in the Internet Environment* // *CCIG. Paper Series: No. 39*. July 2016. P. 1–20. URL: https://www.cigionline.org/sites/default/files/gcig_no.39web.pdf

Wiener N. *The Human Use of Human Beings: Cybernetics and Society*. Boston : Houghton Mifflin; Second Edition Revised, N. Y. : Doubleday Anchor, 1954. 344 p.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Ерохина Ю. В., кандидат юридических наук, доцент департамента теории права и межотраслевых юридических дисциплин

E-mail: yerohina@hse.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Erokhina Yu. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the School for Theory of Law and Cross-sectoral Legal Disciplines

E-mail: yerohina@hse.ru

ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ПРИНЦИПА ОТКРЫТОСТИ ИНФОРМАЦИИ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ

В. В. Силкин

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 7 июля 2020 г.

Аннотация: рассмотрены особенности ограничения доступа к информации о деятельности государственных органов. Особо уделено внимание понятию смешанных режимов информации, опосредующих конфликт открытости и конфиденциальности при предоставлении государственными органами информации. Сделан вывод, что в смешанных режимах по общему правилу соблюдается приоритет конфиденциальности, предполагающий изъятие данных ограниченного доступа из предоставляемой государственным органом информации. В качестве отдельных альтернативных полномочий должностных лиц в рамках смешанного режима выделены также опубликование сведений ограниченного доступа в общественно значимых целях и предоставление доступа к таким сведениям при условии удостоверения личности заявителя без размещения данных в открытом доступе.

Ключевые слова: правовой режим информации, конфиденциальность информации, открытое правительство, публичный интерес, открытость информации.

Abstract: the article focuses on the peculiarities of the limitation of the access to the information held by public bodies. Special attention is paid to the concept of the mixed regimes in Russian law, dealing with the conflict between the openness and the confidentiality of the public sector information. The general rule for the disclosure keeps the confidentiality and provides for the anonymization or erasure of the protected parts of the data disclosed. There are also supplementary options: disclosing the data of limited access in public interests and the establishment of identification procedures for the claimants.

Key words: public sector information, open government, re-use of public sector information, confidentiality, openness.

Открытость и доступность информации о деятельности государственных органов установлена в качестве одного из основополагающих принципов в российском законодательстве¹. Если в российской правовой доктрине большее внимание уделяется открытой информации, открытым данным либо конфиденциальной информации и тайнам, то вопрос соотношения принципа открытости и исключений из него исследован меньше, в частности незначительно изучен набор прав и обязанностей должностных лиц государственных органов в отношении раскрываемой информации, ча-

¹ Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления : федер. закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ // Рос. газета. 2009. 13 февр.

стично содержащей данные ограниченного доступа. Теоретическое осмысление указанной проблемы возможно в рамках исследования смешанных режимов информации о деятельности государственных органов.

В российской правовой доктрине было выработано понятие правового режима информации, позволяющее обратить внимание на совокупность обязанностей и прав субъектов правового режима в отношении такой информации, как объект правового режима. Основные положения о содержании правовых режимов информации наиболее полно были сформулированы Л. К. Терещенко. Автор выделила следующие элементы содержания правового режима информации: целевое назначение, объект правового регулирования, правовое положение субъектов, комплекс способов правового регулирования и средств юридического воздействия². Концепция правового режима автора поддерживается и в других исследованиях³.

На основе указанных критериев можно выделить традиционные правовые режимы общедоступной информации и информации ограниченного доступа. Одновременно информация, содержащая как общедоступные сведения, так и сведения ограниченного доступа, редко рассматривается в качестве отдельного объекта правового режима. Аналогично и в зарубежной литературе вопросы разграничения общедоступности и конфиденциальности информации о деятельности государственных органов освещаются в основном в рамках рассмотрения ограничений доступа к информации государственных органов⁴.

В российской правовой литературе для характеристики указанной проблемы было использовано понятие «смешанные режимы»⁵, которое, однако, не получило достаточного теоретического осмысления. Развитие понятия смешанных режимов – значимое направление исследований реализации механизмов общедоступности и открытости информации государственных органов. Обобщение нормативной базы ограничения доступа к общедоступной информации о деятельности государственных органов позволяет уточнить особенности изъятия данных ограниченного доступа из раскрываемой информации и определить основные обязанности должностных лиц в сфере обеспечения открытости информации о го-

² См.: Терещенко Л. К. Правовой режим информации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

³ См., например: Камалова Г. Г. Правовой режим информации ограниченного доступа : вопросы формирования понятийного аппарата // Вестник Удмуртского ун-та. 2016. Т. 26, вып. 4. С. 118–125 ; Шалаева Т. З. Правовой режим информационных ресурсов : проблемы правопонимания // Информационное право. 2014. № 4. С. 4–9 ; Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / под ред. И. Л. Бачило. М., 2014. С. 44.

⁴ См., например: Canavaggio P. Vers un droit d'accès à l'information publique: les avancées récentes des normes et des pratiques. Rabat : UNESCO Office Rabat, 2014 ; Beguin-Faynel C. «Rapport de synthèse». L'open data: une evolution juridique? / Mouriessse E. (dir.) // Revue générale du droit. Etudes et réflexions, 2018, № 11.

⁵ См.: Гунин Д. И. Транспарентность и тайна информации : теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

сударственной деятельности, открытых данных. При этом само понятие правовых режимов информации, сложившееся в российской правовой литературе, позволяет охватить как особенности определения юридической природы информации, так и действия должностных лиц в отношении ее.

Результаты исследования позволяют обобщить особенности установления смешанных режимов, выделить права и обязанности субъектов смешанных режимов по ограничению доступа к информации, предоставляемой для общего доступа.

Более подробно рассмотрим содержание смешанных правовых режимов информации о деятельности государственных органов. Целевое назначение смешанных правовых режимов – предотвращение случайного или намеренного раскрытия информации ограниченного доступа при предоставлении организациям и гражданам информации о деятельности государственных органов. Объект смешанных режимов – информация о деятельности государственных органов, содержащая сведения ограниченного и общего доступа. Основной субъект смешанного режима – должностное лицо государственного органа, в компетенции которого находится разрешение вопроса о предоставлении информации. Комплекс способов правового регулирования и средств юридического воздействия включает в себя отдельные нормы действующего российского законодательства, определяющие порядок разрешения конфликта правовых режимов информации при ее предоставлении и устанавливающие соответствующие меры юридической ответственности должностных лиц.

Для характеристики смешанных режимов предлагается выделить первичный и вторичный режимы информации о деятельности государственных органов. Первичный режим информации характеризует совокупность прав и обязанностей должностных лиц в отношении информации ограниченного доступа, находящейся в распоряжении государственного органа. Первичный режим всегда относится к информации ограниченного доступа. Вторичный режим обозначает совокупность прав и обязанностей физических и юридических лиц, получающих доступ к информации о деятельности государственного органа. Похожее деление предлагал и С. С. Алексеев, выделяя первичные режимы, устанавливающие исходные общие средства правового регулирования, и вторичные, носящие определенные уточнения и изменения в первичные⁶.

Под смешанным режимом информации о деятельности государственных органов понимается совокупность установленных в законе средств правового регулирования деятельности должностных лиц органов государственной власти в отношении информации, подлежащей предоставлению гражданам и организациям и содержащей сведения ограниченного доступа.

В целом смешанные режимы информации характеризуются следующими полномочиями государственных органов: изъятие данных огра-

⁶ См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 187.

ниченного доступа из предоставляемой информации; предоставление общего доступа к информации ограниченного доступа в общественно значимых целях; установление специальных процедур удостоверения личности для получения доступа к открытой информации, содержащей сведения ограниченного доступа.

По общему правилу информация ограниченного доступа изымается из предоставляемых гражданам и организациям данных. Сохраняется первичный режим конфиденциальности для части информации. Содержание смешанного режима информации в данном случае состоит в осуществлении должностными лицами полномочий по сохранению конфиденциальности информации ограниченного доступа.

Так, согласно п. 3 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» при обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов информация ограниченного доступа должна быть изъята. Возможность изъятия информации ограниченного доступа при ее предоставлении подтверждается и судебной практикой.

В качестве примера можно привести апелляционное определение Московского областного суда от 28 февраля 2013 г. по делу № 33-4859/2013⁷. Заявитель, состоявшая на учете в качестве нуждающегося в жилом помещении, направила в уполномоченный орган местного самоуправления требование предоставить ей сведения о соблюдении очередности распределения жилья, в том числе сведения о распределенных жилых помещениях за указанный ей период, а также о гражданах, которым эти помещения были распределены с уточнением сроков получения ими жилья и оснований его приобретения. Уполномоченный орган ответил отказом, ссылаясь на конфиденциальность персональных данных. Суд первой инстанции установил, что заявитель имела право требовать доступ к сведениям, характеризующим выделенное жилье, и к данным о количестве таких жилых помещений, признал отказ уполномоченного органа неправомерным. Суд апелляционной инстанции поддержал доводы нижестоящего суда, предписал уполномоченному органу предоставить запрашиваемую информацию с указанием, какие жилые помещения были предоставлены каким гражданам, но с обязательным обезличиванием их персональных данных. Из анализа рассматриваемого дела можно заключить, что, хотя заявитель не могла запросить данные о физических лицах, получивших жилье, ей могла быть предоставлена информация, указанная в запросе, с изъятием данных ограниченного доступа. Похожий подход в предписании передавать информацию известен и практике Московского городского суда⁸.

Аналогичные положения можно встретить и в зарубежном праве. Так, во Франции ст. L311-7 Кодекса об отношениях между администрацией и

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Определение Московского областного суда от 22 декабря 2011 г. по делу № 33-28457. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обществом также устанавливает необходимость изъятия данных ограниченного доступа из предоставляемой информации⁹. В силу ст. L311-1 и L300-2 указанного кодекса полномочиями по предоставлению информации обладают не только сами органы власти, но и юридические лица публичного права, а также юридические лица частного права, на которых возложены публичные обязанности.

Французское право также знает примеры судебной практики, устанавливающей необходимость предоставления запрашиваемых данных с изъятием данных ограниченного доступа. Например, в решении Государственного Совета Франции от 7 июня 2019 г.¹⁰ было оставлено в силе решение административного трибунала Парижа, предписывающее обществу HLM Antin Résidences предоставить заявителю документы, связанные с поиском асбеста в жилом помещении, с обязательным изъятием данных проживающих.

В другом деле Государственный совет Франции более подробно охарактеризовал обязанность государственного органа устанавливать, возможно ли предоставление требуемых сведений с изъятием данных ограниченного доступа¹¹. Организация обратилась к Премьер-министру с требованием предоставить данные об участии государства в покупке акций общества «Аэропорты Лиона». Комиссия доступа к административным документам одобрила предоставление сведений, однако с изъятием данных, составляющих служебную тайну. Из информации, предоставляемой заявителю, были исключены заявки участников конкурса. Административный трибунал Парижа признал такое исключение оправданным. Государственный совет не согласился с административным трибуналом, указав, что последним не было исследовано, можно ли раскрыть сведения о заявках в конкурсе с изъятием части данных или же содержание данных ограниченного доступа такое, что раскрытие в целом невозможно.

Опыт иностранных юрисдикций знает и иные примеры предоставления части данных, не относящихся к данным ограниченного доступа. В Великобритании вся информация о деятельности государственных органов относится к категории «служебной», если для нее не установлен более строгий режим секретности. Для реализации права на доступ к

⁹ Code des relations entre le public et l'administration. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=91C91B1A73A68E15149FA32687E64163.tplgfr34s_2?idSectionTA=LEGISCTA000031367685&cidTexte=LEGITEXT000031366350&dateTexte=20190210 (дата обращения: 08.02.2021).

¹⁰ Conseil d'État, 10ème - 9ème chambres réunies, 07/06/2019, 422569. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000038566436?init=true&page=1&query=le+document+est+communiqu%C3%A9+au+demandeur+apr%C3%A8s+occultation+ou+disjonction+de+ces+mentions.&searchField=ALL&tab_selection=all (дата обращения: 08.02.2021).

¹¹ Conseil d'État, 10ème - 9ème chambres réunies, 27/03/2020, 426623. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041781312?init=true&page=1&query=le+document+est+communiqu%C3%A9+au+demandeur+apr%C3%A8s+occultation+ou+disjonction+de+ces+mentions.&searchField=ALL&tab_selection=all (дата обращения: 08.02.2021).

информации устанавливается презумпция, что информация может быть предоставлена заявителю, если только публичный интерес ее предоставления не превышает интерес заявителя в ее получении¹². Для оспаривания отказа уполномоченным органом в предоставлении информации назначен информационный комиссар, а для оспаривания его решений – отдельный информационный трибунал. Практика информационного трибунала представляет особый интерес, поскольку позволяет показать, как в рамках теста публичного интереса определяются части информации, не подлежащей предоставлению.

Например, в деле Фил Миллер против Информационного комиссара, рассмотренном Информационным трибуналом в феврале 2020 г.,¹³ заявитель направил два вопроса, один из которых упоминал конкретных лиц и их участие в подготовке сэром Джереми Хейвудом обзора материалов по обвинению Великобритании в участии в операции индийской армии «Синяя звезда», а второй был более общим, уточняющим, помогал ли кто-то из должностных лиц собрать документы для указанного обзора. Информационный трибунал рассудил, что информация по второму вопросу сводилась к однозначному ответу и не обязывала уполномоченный орган предоставлять конкретные сведения, в связи с чем отказ в ее предоставлении был неправомерным.

Сопоставление Великобритании, Франции и России в данном случае является ключевым, поскольку в Соединенном Королевстве установлен особый порядок предоставления доступа к информации о деятельности государственных органов, основанный на взвешивании публичных и частных интересов в предоставлении информации. Подход Российской Федерации и Франции основывается на формальной критерии: если информация относится к сведениям ограниченного доступа, она не подлежит раскрытию, если в законе не указано иное. Однако в любой из рассматриваемых юрисдикций сохраняется правило, согласно которому если часть информации может быть предоставлена, такая информация предоставляется с изъятием данных ограниченного доступа.

Таким образом, по общему правилу первичный правовой режим конфиденциальности сохраняется, сведения ограниченного доступа изымаются из предоставляемой государственным органом информации.

В некоторых случаях, однако, правовое регулирование предусматривает исключения из сохранения конфиденциальности информации при ее раскрытии. К обязательным для опубликования, например, относятся фамилия, имя и отчество физических лиц, зарегистрированных в качестве

¹² Ministry of Defence, UK. Access to Information Guidance Note. Version 6 June 2009. Guidance Note E4 The Public Interest Test. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/16835/E420090701MOD_FOI_Guidance_Note.pdf (дата обращения: 08.02.2021).

¹³ Phil Miller v IC, Additional Party Foreign & Commonwealth Office, A/2019/0089, 17.02.2020. URL: [https://informationrights.decisions.tribunals.gov.uk/DBFiles/Decision/i2685/Miller,%20Phil%20EA.2019.0089%20%20\(12.03.20\).pdf](https://informationrights.decisions.tribunals.gov.uk/DBFiles/Decision/i2685/Miller,%20Phil%20EA.2019.0089%20%20(12.03.20).pdf) (дата обращения: 08.02.2021).

индивидуальных предпринимателей¹⁴. Аналогично п. 5 Правил размещения информации о среднемесячной заработной плате руководителей, их заместителей и главных бухгалтеров государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, федеральных государственных учреждений и федеральных государственных унитарных предприятий, утвержденных постановлением Правительства РФ от 28 декабря 2016 г. № 1521¹⁵, предусматривает обязанность внебюджетных фондов, федеральных государственных унитарных предприятий и федеральных государственных учреждений размещать в установленном порядке информацию о доходах руководителей таких организаций, их заместителей и главных бухгалтеров с указанием их фамилии, имени, отчества, а также занимаемой должности.

При этом стоит отметить, что размещаемые в открытом доступе персональные данные сохраняют правовой режим конфиденциальности и не являются общедоступными. Об отсутствии основания использовать персональные данные, размещенные в открытых источниках, суды отмечали и ранее¹⁶. В настоящее время с принятием Федерального закона от 30 декабря 2020 г. № 519-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных»¹⁷ каждое лицо, получившее доступ к персональным данным, размещенным в открытом доступе, должно самостоятельно доказывать правомерность обработки им таких данных.

Наконец, в некоторых случаях сведения не размещаются в открытом доступе, однако могут быть предоставлены любому заявителю при условии прохождения им процедуры удостоверения личности. Например, сведения о месте регистрации в качестве индивидуального предпринимателя не размещаются в общем доступе, но могут быть получены с предъявлением паспорта по запросу заявителя (ч. 5 ст. 6 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Таким образом, смешанные режимы – разновидность правовых режимов информации о деятельности государственных органов, которые характеризуют права и обязанности должностных лиц, связанные с предоставлением информации, частично содержащей данные ограниченного доступа. При этом данные ограниченного доступа изымаются из предоставляемых данных, если не предусмотрено иное. В случаях, прямо предусмотренных законом, допустимо также совершение дополнительных процедур: распространение информации ограниченного доступа в общественно значимых целях, ограничение возможности доступа необходимостью прохождения заявителем процедуры удостоверения личности.

¹⁴ О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : федер. закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ // Парламентская газета. 2001. 14 авг.

¹⁵ Собрание законодательства Рос. Федерации. 2017. № 2 (ч. 1). Ст. 352.

¹⁶ Например: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 июля 2017 г. № 09АП-31744/2017 по делу № А40-5250/17. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Рос. газета. 2021. 11 янв.

Библиографический список

Beguin-Faynel C. «Rapport de synthèse». L'open data: une evolution juridique? / Mouriesse E. (dir.) // *Revue générale du droit. Etudes et réflexions*, 2018. № 11. 45 p.

Canavaggio P. Vers un droit d'accès à l'information publique: les avancées récentes des normes et des pratiques. Rabat : UNESCO Office Rabat, 2014. 107 p.

Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / под ред. Л. А. Плехановой. М. : Юрид. лит., 1989. 288 с.

Гунин Д. И. Транспарентность и тайна информации : теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 24 с.

Камалова Г. Г. Правовой режим информации ограниченного доступа : вопросы формирования понятийного аппарата // *Вестник Удмуртского ун-та*. 2016. Т. 26, вып. 4. С. 118–125.

Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / под ред. И. Л. Бачило. М. : ИГП РАН, 2014. 192 с.

Терещенко Л. К. Правовой режим информации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 55 с.

Шалаева Т. З. Правовой режим информационных ресурсов : проблемы правопонимания // *Информационное право*. 2014. № 4. С. 4–9.

References

Beguin-Faynel C. «Rapport de synthèse». L'open data: une evolution juridique? / Mouriesse E. (dir.) // *Revue générale du droit. Etudes et réflexions*, 2018. № 11. 45 p.

Canavaggio P. Vers un droit d'accès à l'information publique: les avancées récentes des normes et des pratiques. Rabat : UNESCO Office Rabat, 2014. 107 p.

Alekseev S. S. General Permissions and General Restrictions in Soviet Law / L. A. Plekhanov (eds.). M., 1989. 288 p. (In Russ.)

Gunin D. I. Transparency and Secrecy of Information: Theoretical Legal Aspect. PHD thesis report (candidate of sciences). Ekaterinburg, 2008. 24 p. (In Russ.)

Kamalova G. G. Legal Regime of Restricted Access Information: Issues of Formation of Conceptual Apparatus // *Udmurt University Herald*. 2016. Vol. 26. Iss. 4. P. 118–125. (In Russ.)

The Concept of Informational Code of the Russian Federation / I. L. Bachilo (eds.) M., 2014. 192 p. (In Russ.)

Tereschenko L. K. Legal Regime of Information. PHD thesis report (doctor of sciences). M., 2011. 55 p. (In Russ.)

Shalaeva T. Z. Legal Regime of Information Resources: Problems of Legal Understanding // *Information Law*. 2014. № 4. P. 4 – 9. (In Russ.)

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Силкин В. В., стажер-исследователь Института права цифровой среды

National Research University «Higher School of Economics»

Silkin V. V., Research Trainee Institute for the Law of the Digital Environment

УДК 342.3

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3398>

ПРОБЛЕМАТИКА ФЕДЕРАТИВНОЙ КОМПОЗИЦИИ
БЮДЖЕТНО-ФИНАНСОВОГО СУВЕРЕНИТЕТА РОССИИ

И. М. Ильин

*Новгородский государственный университет
имени Ярослава Мудрого (г. Великий Новгород)*

Поступила в редакцию 9 декабря 2020 г.

Аннотация: исследуется проблематика федеративной композиции бюджетно-финансового суверенитета России. В связи с этим проанализирована действующая модель бюджетного федерализма России. На основе анализа выделены главные недостатки модели бюджетного федерализма России и причины, их обуславливающие (например, законодательное усмотрение). В качестве недостатков модели бюджетного федерализма России отмечены: излишняя централизованность федерального законодательства относительно урегулирования вопросов федеративных отношений, передача полномочий субъектам РФ без конституционно взвешенного финансового обеспечения, внесение изменений в федеральные целевые программы без учета в полной мере финансовых интересов субъектов, неясность и нечеткость в компетенции органов публичной власти по бюджетно-финансовым вопросам, «квазиосуществление» решений Конституционного Суда РФ – искажение законодателем на практике конституционно-правового смысла содержащихся в решениях предписаний. В качестве дискуссионного указан вопрос на предмет конституционности модели межбюджетного регулирования и так называемых «добровольных полномочий» субъектов РФ. В заключительной части статьи на основе проблематики указывается на необходимость последовательного укрепления современной государственности, гарантий федеративной целостности, содействия становлению относительной, объективно обоснованной независимости субъектов РФ и органов местного самоуправления. Предлагается на нормативно-правовом уровне четко обозначить конституционно предопределенные функции и компетенцию всех уровней и органов публичной власти.

Ключевые слова: бюджетно-финансовый суверенитет России, бюджетный федерализм, субъекты РФ, федеральное законодательство, бюджет, референдум, проблематика.

Abstract: the article examines the problems of the federal composition of the budgetary and financial sovereignty of Russia. In this regard, the current model of budgetary federalism in Russia has been analyzed. Based on the analysis, the main shortcomings of the model of budgetary federalism in Russia and the reasons for them (for example, legislative discretion) are highlighted. The following are noted as shortcomings of the model of budgetary federalism of

Russia: excessive centralization of federal legislation regarding the settlement of issues of federal relations, transfer of powers to the constituent entities of the Russian Federation without constitutionally balanced financial support, amendments to federal target programs without fully taking into account the financial interests of the constituent entities, ambiguity and vagueness in the competence of the bodies public authority on budgetary and financial issues, «quasi-implementation» of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation - the legislator's distortion in practice of the constitutional and legal meaning of the instructions contained in the decisions. The issue of the constitutionality of the model of interbudgetary regulation and the so-called "voluntary powers" of the subjects of the Russian Federation is indicated as a debatable one. In the final part of the article, on the basis of the problematic, it is indicated the need for consistent strengthening of sovereign statehood, guarantees of federal integrity, assistance in the formation of a relative, objectively substantiated independence of the constituent entities of the Russian Federation and local governments. It is also proposed to clearly define the constitutionally predetermined functions and competences of all levels and public authorities at the legal and regulatory level.

Key words: *budgetary and financial sovereignty of Russia, budgetary federalism, constituent entities of the Russian Federation, federal legislation, budget, referendum, problems.*

Бюджетно-финансовый суверенитет основывается на суверенных правомочиях государства в бюджетно-финансовой сфере. К таким юридическим возможностям относятся права: на бюджет и обличение его в форму закона, формирование доходной части бюджета путем установления налогов и сборов, финансирование дефицита бюджета, межбюджетное перераспределение средств, формирование в составе бюджета фондов, бюджетный контроль и т. д.¹

В целом осуществление указанных правомочий соответствует бюджетному устройству государства. Применительно к конституционному праву федерализм может быть принципом, режимом и формой государственного устройства. Он обеспечивает единство и разделение государственной власти на нескольких уровнях с учетом ее территориальной организации².

Общеизвестно, что Российской Федерации присуща федеративная форма государственного устройства с образованием внутри государства республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов как равноправных субъектов РФ (ст. 5 Конституции РФ). Конституцией РФ (ст. 12) признается также и гарантируется местное самоуправление.

¹ См.: *Гаджикурбанов Д. М.* Финансово-экономические проблемы развития федеративных отношений // Вестник Белгородского ун-та потребительской кооперации. 2005. № 5 (14). С. 105–110 ; *Ильин И. М.* Парламентский контроль в бюджетной сфере // Вестник Волжского ун-та имени В. Н. Татищева. 2018. № 4 (2). С. 78–82.

² См.: *Шакирова Р. К.* О проблемах фискального федерализма в России // Прорывные экономические реформы в условиях риска и неопределенности : материалы Междунар. науч.-практ. конф. : в 2 ч. Уфа, 2015. Ч. 2. С. 184–189.

Между тем вопрос сущности природы федерализма до сих пор остается дискуссионным. Некоторые конституционалисты считают, что его суть составляют партнерские отношения между Федерацией и ее субъектами³. Остальные придерживаются точки зрения о командной системе управления⁴. Отметим, что принципы партнерства и равенства между Российской Федерацией и ее субъектами установлены в Конституции РФ и получили свое дальнейшее развитие в отраслевом законодательстве. При этом особую важность и значимость представляют вопросы о категории «бюджетный федерализм».

В той же доктрине допускают неточности при раскрытии данной категории, что связано с узкоотраслевым подходом, даже в контексте связи с обеспечением прав и свобод человека и гражданина. Так, по мнению Е. В. Кудряшовой, бюджетный федерализм представляет собой «принцип бюджетного права или комплекс принципов»⁵. Сходным образом характеризуется легальная заявка перехода к обусловленному целью обеспечения национальной безопасности «бюджетированию, ориентированному на результат»⁶. Не только финансовая безопасность не имеет самостоятельного смысла в отрыве от экономической безопасности⁷, но и безопасность в целом обеспечивается исключительно в условиях реального (конституционного) суверенитета.

По справедливому утверждению Н. М. Добрынина, «реальный федерализм должен покоиться на прочном каркасе федерализма бюджетного. Вне реализации экономической составляющей субъекта РФ подлинный и эффективный федерализм невозможен»⁸.

В настоящее время сложившаяся в России модель бюджетного федерализма России не видится столь оптимальной, поскольку решаю-

³ См.: *Аветисян И. А.* Бюджетный федерализм и межбюджетные отношения в РФ // Экономические и социальные перемены : факты, тенденции, прогноз. 2011. № 1 (13). С. 115–123 ; *Иванов В. В.* Типология межбюджетных отношений и моделей бюджетного федерализма // Вестник Мурманского гос. техн. ун-та. 2010. Т. 13, № 1. С. 5–14 ; *Молодцов Т. Р.* Конституционно-правовое регулирование финансовой системы современных государств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

⁴ См.: *Козюк М. Н.* Правовое равенство в межбюджетных отношениях. Некоторые проблемы // Сборник докладов второй региональной науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы совершенствования управления региональными финансами» (23–24 октября 2008 г.). М., 2009. С. 112 ; *Швецов Ю. Г.* О состоянии российского бюджетного федерализма // Налоги и финансы. 2017. № 2. С. 14–25.

⁵ *Кудряшова Е. В.* Принципы финансового права : особенности юридической техники // Юрид. техника. 2020. № 14. С. 197.

⁶ *Леднева Ю. В.* Планирование публичных финансов как условие обеспечения финансовой безопасности Российской Федерации // Финансовое право. 2018. № 11. С. 9–10.

⁷ См.: *Кудряшова Е. В.* Финансовая безопасность в иерархии целей стратегического планирования в Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 128–130.

⁸ *Добрынин Н. М.* Новый федерализм : модель будущего государственного устройства Российской Федерации. Новосибирск, 2003. С. 75–76.

щим ресурсом стали дотации субъектам РФ на выравнивание бюджетной обеспеченности, а факультативным – межбюджетные трансферты из федерального бюджета⁹. В связи с этим можно отчасти согласиться с В. И. Круссом, который отмечает, что предметом политических дискуссий является преимущественно проблематика бюджетного федерализма в России. С позиций конституционного правопонимания конституционный федерализм несовместим с отсутствием бюджетной самостоятельности и определенного объема бюджетных полномочий субъекта РФ. Несостоятельность принятых решений на федеральном законодательном уровне позволяет раскрыть только конституционный анализ¹⁰.

Анализируя положения программы развития бюджетного федерализма, утвержденной постановлением Правительства от 18 мая 2016 г. № 445, можно констатировать, что изначально поставленная цель – формирование и развитие качественно новой системы бюджетного устройства, позволяющей органам власти субъектов РФ и местного самоуправления проводить самостоятельную налогово-бюджетную политику в рамках законодательно установленного разграничения полномочий и ответственности между органами власти разных уровней, до настоящего времени не достигнута или, по крайней мере, отсутствуют убедительные и объективно указывающие на то факты. Более того, Правительством РФ в лице Минфина подготовлен проект постановления о внесении изменений в Программу развития федеративных отношений и управления финансами¹¹.

Аналогичные выводы отмечены многими специалистами. Так, М. Г. Мирзоев заключает, что программа развития бюджетного федерализма не была реализована в базовых вопросах и при этом наблюдается крайняя централизованность федерального законодательства, посвященного урегулированию вопросов федеративных отношений¹².

На основе анализа действующего законодательства, устанавливающего бюджетные основы местного самоуправления, можно констатировать о полной девальвации конституционного принципа бюджетной

⁹ См.: *Шевелева Н. А.* Бюджетное выравнивание в России как способ гармонизации межбюджетных отношений (2000–2015) // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 2. С. 35–36.

¹⁰ См.: *Крусс В. И.* Институт субфедерального законодательства в Российской Федерации : состоятельность и перспективы конституционной модернизации // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 1. С. 45–54.

¹¹ Проект постановления Правительства РФ «О внесении изменений в государственную программу Российской Федерации «Развитие федеративных отношений и создание условий для эффективного и ответственного управления региональными и муниципальными финансами» (по состоянию на 01.12.2020) : подготовлен Минфином России, ID проекта 01/01/10-20/00109521. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: *Мирзоев М. Г.* Современное состояние бюджетного федерализма в РФ : проблемы и законодательное регулирование // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 30–34.

самостоятельности местного самоуправления вопреки положениям Европейской хартии местного самоуправления. Одновременно данный факт побуждает согласиться с мнением тех ученых, которые отмечают, что в России только усиливаются наметившиеся процессы централизации бюджетных полномочий местного самоуправления вследствие аккумулярования денежных средств на федеральном уровне с выделением их местной власти по остаточному принципу¹³. Следовательно, в России назрела необходимость создания условий, способствующих надлежащей реализации конституционного принципа бюджетной самостоятельности местного самоуправления.

На основе воззрений ученых-конституционалистов можно также усмотреть факты передачи полномочий субъектам РФ без конституционно взвешенного финансового обеспечения или внесение изменений в федеральные целевые программы без учета в полной мере финансовых интересов субъектов¹⁴.

Вопросы конституционности модели межбюджетного регулирования и так называемых «добровольных полномочий» субъектов РФ остаются во многих аспектах открытыми, требующими развернутого анализа.

Федеративное единство российского суверенитета (ч. 2.1 ст. 67, ч. 2 ст. 67.1 Конституции РФ)¹⁵ и конституционно значимая ценность данной категории предопределяет еще одну конституционную особенность его бюджетно-финансового выражения: правовые вопросы бюджета не могут решаться в формах непосредственного народовластия. В литературе данное немаловажное обстоятельство часто увязывают с «формальными особенностями финансовых законов»¹⁶. На основании инициированного обращения по жалобе гражданина относительно конституционности установленного законодательно запрета вынесения на референдум вопросов относительно принятия и изменения федерального бюджета явилось предметом рассмотрения дела Конституционным Судом РФ. При исследовании данного вопроса Конституционным Судом РФ на основе анализа положений норм отдельных статей Конституции РФ (ч. 5 ст. 101; п. «и» ч. 1 ст. 102; ч. 1 и 2 ст. 104; п. «г» ч. 1 ст. 103; п. «а» ст. 106; п. «а» ч. 1 ст. 114) в решении отмечено, что отсутствие законодательного запрета вынесения на референдум вопросов принятия и изменения федерального бюджета привело бы к подмене механизма вынесения решения пар-

¹³ См.: *Дементьева О. А.* Проблемы реализации конституционного принципа бюджетной самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2016. № 9. С. 14–15.

¹⁴ См.: *Казак Е. С.* Конституционно-правовые реформы федеративных отношений в России и Германии : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 159–160.

¹⁵ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

¹⁶ *Махерова И. В.* К вопросу о понятии закона как источника финансового права // Финансовое право. 2008. № 12. С. 7–8.

ламентом, и обоснована особая значимость федерального закона о федеральном бюджете в выполнении публичных финансовых обязательств государством. В результате Конституционным Судом РФ сделан правоустанавливающий вывод о недопустимости использования института референдума в контексте подмены и противовеса институтам непосредственной и представительной демократии, а также посягательства на легитимность и примат парламента как органа законотворчества. Причем в этом же решении особо обращено внимание на необходимость конкретизации законодателем условий и процедуры вынесения на референдум вопросов относительно изменения расходных обязательств государства с тем, чтобы исключить множественность толкования и неопределенность правовых последствий решения, принятого на референдуме¹⁷. Критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы предполагается¹⁸.

Отреагировав на данные установления Конституционного Суда РФ, федеральный законодатель исключил из федерального конституционного закона о референдуме оспоренные положения. В доктрине такой подход охарактеризован как «квазиосуществление» решений Конституционного Суда РФ¹⁹ – искажение законодателем на практике конституционно-правового смысла содержащихся предписаний в акте, принятом Конституционным Судом РФ. Высказанное суждение Е. И. Колюшиным видится вполне обоснованным. Внесенные изменения в подп. 10 п. 5 ст. 6 Федерального конституционного закона № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» позволяют наглядно в этом убедиться. А именно вследствие внесения поправки от 24 апреля 2008 г. № 1-ФКЗ содержится общая норма при выраженной неопределенности соответствующих бланкетных положений. Кроме того, вследствие внесения в Бюджетный кодекс РФ уточнения на основании Федерального закона от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ установлено трехлетнее бюджетное планирование²⁰, что

¹⁷ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6 и 15 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации» в связи с жалобой граждан В. И. Лакеева, В. Г. Соловьева и В. Д. Уласа : постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2007 г. № 3-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 14. Ст. 1741.

¹⁸ По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой уполномоченного по правам человека в Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 47. Ст. 4968.

¹⁹ См.: *Колюшин Е. И.* О квазиосуществлении решений Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 55–60.

²⁰ О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным

сделало еще более невозможным вынесение на референдум какого-либо вопроса, поскольку требуется ежегодное изменение бюджета со смещением параметров на один год либо отнесение к компетенции органа государственной власти, либо в совокупности.

Следовательно, действия законодателя не согласуются в должной мере с правовой позицией Конституционного Суда РФ.

В настоящее время в России можно фактически говорить о том, что «перечень ограничений для вопросов референдума из закрытого превращен в открытый», что связано в том числе с неясностью и нечеткостью в компетенции органов публичной власти²¹. Вместе с тем, как отмечает С. А. Авакьян, «по логике государственной деятельности весьма сложно ставить на всенародное голосование вопросы о принятии и тем более изменении бюджета государства, о введении налогов»²², однако проводить такие решения в жизнь, «преодолевая их сложность», необходимо конституционно безупречным образом, «не забывая» о полноте народного суверенитета.

Недостаточная определенность федерального законодателя по данному вопросу проецируется и на проблематику бюджетно-финансового федерализма. Так, специфика и содержание норм федерального законодательства, регулирующего вопросы публичных финансов, отражается на особенностях принимаемого законодательства на уровне субъектов. Опираясь на положения подп. «г» п. 8 ст. 12 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»²³ И. В. Махерова отмечает «невозможность вынесения на референдум субъекта РФ бюджетно-финансовых вопросов относительно принятия и изменения регионального бюджета, исполнения и изменения финансовых обязательств субъекта РФ и муниципального образования»²⁴. Такое нормативное регулирование во всяком случае сохраняет свое конституционное значение и остается в предметном поле бюджетно-финансового суверенитета и профильных публично-властных обязанностей.

Впоследствии в актах Конституционного Суда РФ получил позитивную конституционализацию запрет вынесения на местный референдум вопросов относительно принятия и изменения местного бюджета, исполнения и изменения финансовых обязательств муниципального образования²⁵. Конституционный Суд РФ обосновал запрет относимостью данных

законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации : федер. закон от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ.

²¹ См.: *Крылов О. М.* Непосредственное правотворчество народа как правовая форма организации денежного обращения Российской Федерации : вопросы правового регулирования // *Lex russica*. 2015. № 9. С. 7–19.

²² *Авакьян С. А.* Конституция Российской Федерации : итоги развития // *Конституционное и муниципальное право*. 2008. № 23. С. 3–4.

²³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

²⁴ *Махерова И. В.* Указ. соч.

²⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Агафонова Андрея Георгиевича, Агафоновой Натальи Игоревны и других на нарушение их консти-

вопросов к исключительной компетенции представительного органа муниципального образования. Как формулирует Д. Б. Сергеев, «для участия в финансовых правоотношениях местное сообщество нуждается в постоянной легитимизации в рамках муниципального образования, которое замещает население в рассматриваемых правоотношениях»²⁶.

Таким образом, по итогу проведенного исследования можно констатировать следующее. Анализ проблематики федеративной композиции бюджетно-финансового суверенитета позволил выделить в правовом регулировании бюджетных правоотношений черты централизации и унитаризма. Между тем конституционный бюджетный федерализм не предполагает, что федеральный центр по своему усмотрению определяет пределы правовой регламентации в бюджетно-финансовой сфере, поскольку связан с требованиями конституционной дискреции. Определенный унитаризм в структурировании бюджетной системы сказывается и на уровне демократии в регионе, а также размывании бюджетно-финансового суверенитета в его подлинно конституционном значении. В связи с этим конституционной тенденцией развития бюджетного федерализма должно быть последовательное укрепление суверенной государственности, гарантий федеративной целостности, с одной стороны, и содействие становлению относительной, объективно обоснованной независимости субъектов РФ и органов местного самоуправления – с другой. Кроме того, целесообразно на нормативно-правовом уровне четко обозначить конституционно предопределенные функции и компетенцию всех уровней и органов публичной власти.

Библиографический список

- Авакьян С. А.* Конституция Российской Федерации: итоги развития // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 23. С. 3–4.
- Аветисян И. А.* Бюджетный федерализм и межбюджетные отношения в РФ // Экономические и социальные перемены : факты, тенденции, прогноз. 2011. №1 (13). С. 115–123.
- Дементьева О. А.* Проблемы реализации конституционного принципа бюджетной самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2016. № 9. С. 14–15.
- Добрынин Н. М.* Новый федерализм : модель будущего государственного устройства Российской Федерации. Новосибирск, 2003.
- Иванов В. В.* Типология межбюджетных отношений и моделей бюджетного федерализма // Вестник Мурманского гос. техн. ун-та. 2010. Т. 13, № 1. С. 5–14.
- Ильин И. М.* Парламентский контроль в бюджетной сфере // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. 2018. № 4 (2). С. 78–82.

туционных прав положением статьи 51 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2016 г. № 405-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁶ *Сергеев Д. Б.* Вторичная (постоянная) легитимизация местного сообщества в рамках муниципального образования // Рос. юрид. журнал. 2012. № 2. С. 86–87.

Казак Е. С. Конституционно-правовые реформы федеративных отношений в России и Германии : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Козюк М. Н. Правовое равенство в межбюджетных отношениях. Некоторые проблемы // Сборник докладов второй региональной науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы совершенствования управления региональными финансами» (23–24 октября 2008 г.). М., 2009. С. 112.

Колюшин Е. И. О квазисуществовании решений Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 55–60.

Крусс В. И. Институт субфедерального законотворчества в Российской Федерации : состоятельность и перспективы конституционной модернизации // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 1. С. 45–54.

Крылов О. М. Непосредственное правотворчество народа как правовая форма организации денежного обращения Российской Федерации : вопросы правового регулирования // Lex russica. 2015. № 9. С. 7–19.

Кудряшова Е. В. Принципы финансового права : особенности юридической техники // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 197.

Кудряшова Е. В. Финансовая безопасность в иерархии целей стратегического планирования в Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 128–130.

Леднева Ю. В. Планирование публичных финансов как условие обеспечения финансовой безопасности Российской Федерации // Финансовое право. 2018. № 11. С. 9–10.

Махерова И. В. К вопросу о понятии закона как источника финансового права // Финансовое право. 2008. № 12. С. 7–8.

Мирзоев М. Г. Современное состояние бюджетного федерализма в РФ : проблемы и законодательное регулирование // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 30–34.

Молодцов Т. Р. Конституционно-правовое регулирование финансовой системы современных государств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

Сергеев Д. Б. Вторичная (постоянная) легитимизация местного сообщества в рамках муниципального образования // Российский юридический журнал. 2012. № 2. С. 86–87.

Шакирова Р. К. О проблемах фискального федерализма в России // Прорывные экономические реформы в условиях риска и неопределенности : материалы Междунар. науч.-практ. конф. : в 2 ч. Уфа : АЭТЕРНА, 2015. Ч. 2. С. 184–189.

Швецов Ю. Г. О состоянии российского бюджетного федерализма // Налоги и финансы. 2017. № 2. С. 14–25.

Шевелева Н. А. Бюджетное выравнивание в России как способ гармонизации межбюджетных отношений (2000–2015) // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 2. С. 35–36.

References

Avakian S. A. Constitution of the Russian Federation: results of development // Constitutional and municipal law. 2008. № 23. P. 3–4.

Avetisyan I. A. budget federalism and inter-budget relations in the Russian Federation // Economic and social changes: facts, trends, forecast. 2011. № 1 (13). P. 115–123.

Dementieva O. A. Problems of implementation of the constitutional principle of budget independence of local self-government in the Russian Federation // Legislation and Economics. 2016. № 9. P. 14–15.

Dobrynin N. M. New federalism : a model of the future state structure of the Russian Federation. Novosibirsk, 2003. P. 75–76.

Ivanov V. V. Typology of interbudgetary relations and models of budgetary federalism // Bulletin of the Murmansk State Technical University. 2010. Vol. 13, No. 1. P. 5–14.

Ilyin I. M. Parliamentary control in the budget sphere // Bulletin of the V. N. Tatishchev Volga region University. 2018. № 4 (2). P. 78–82.

Kazak E. S. Constitutional and legal reforms of Federal relations in Russia and Germany : Dis. ... Cand. of law sciences. M., 2011.

Kozyuk M. N. Legal equality in inter-budgetary relations / Collection of reports of the second regional scientific and practical conference “Actual problems of improving regional Finance management”. October 23–24, 2008. M., 2009. P. 112.

Kolyushin E. I. On quasi-execution of decisions of the constitutional Court of the Russian Federation // Constitutional and municipal law. 2011. № 3. P. 55–60.

Kruss V. I. Institute of subfederal lawmaking in the Russian Federation: sustainability and prospects of constitutional modernization // Constitutional and municipal law. 2020. № 1. P. 45–54.

Krylov O. M. Direct law-making of the people as a legal form of organization of monetary circulation in the Russian Federation: issues of legal regulation // Lex russica. 2015. № 9. P. 7–19.

Kudryashova E. V. Principles of financial law: features of legal technology // Legal technology. 2020. № 14. P. 197.

Kudryashova E. V. Financial security in the hierarchy of strategic planning goals in the Russian Federation // Law. Journal of the Higher school of Economics. 2019. № 2. P. 128–130.

Lednev Yu. V. Planning of public finances as a condition for ensuring financial security of the Russian Federation. 2018. № 11. P. 9–10.

Makherova I. V. On the issue of the concept of law as a source of financial law. 2008. № 12. P. 7–8.

Mirzoev M. G. current state of budget federalism in the Russian Federation: problems and legislative regulation // Constitutional and municipal law. 2016. № 5. P. 30–34.

Molodtsov T. R. constitutional and legal regulation of the financial system of modern States. for the degree of candidate of technical Sciences. M., 2014. 277 p.

Sergeev D. B. Secondary (permanent) legitimation of the local community within the municipal formation // Russian legal journal. 2012. № 2. P. 86–87.

Shakirova R. K. On the problems of fiscal federalism in Russia // Breakthrough economic reforms in conditions of risk and uncertainty: materials of the International scientific-practical. conf. : in two parts, part 2. Ufa: AETERNA, 2015. P. 184–189.

Shvetsov Yu. G. On the state of Russian budgetary federalism // Taxes and Finance. 2017. No. 2. P. 14–25.

Sheveleva N. A. budget alignment in Russia as a way to harmonize inter-budgetary relations (2000–2015) // Comparative constitutional review. 2015. No. 2. P. 35–36.

Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого (г. Великий Новгород)

Ильин И. М., кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин

E-mail: igor0401198504@mail.ru

Novgorod University named after Yaroslav the Wise (Veliky Novgorod)

Ilyin I. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the State and Law of Disciplines Department

E-mail: igor0401198504@mail.ru

УДК 34

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3408>

**НАЛОГОВОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО:
СОВРЕМЕННЫЕ ФОРМЫ И ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОСВЯЗИ**

М. В. Карасева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 31 мая 2021 г.

Аннотация: *в статье дан перечень и характеристика современных форм взаимосвязи налогового и гражданского права. Подчеркиваются некоторые практические проблемы, актуальные в рамках различных форм взаимосвязи.*

Ключевые слова: *налоговое право, гражданское право, гражданско-правовая детерминация налогового права, компенсационная связь, влияние налогового права на гражданское.*

Abstract: *the article provides a list and a description of modern forms of relationship between tax and civil law. Some practical problems that are relevant in different forms of interconnection are highlighted.*

Key words: *tax law, civil law, civil legal determination of tax law, compensatory relationship, impact of tax law on civil law.*

Проблема взаимосвязи налогового и гражданского права является интернациональной, так как ей уделяется внимание в Дании, Швеции, Чехии, Австрии, Швейцарии, Польше, Румынии и других странах.

Актуальность этой проблемы в разных странах неоднозначна, что обусловлено относительностью проявления этой взаимосвязи. Это, в свою очередь, предопределено различием правовых систем, а если более конкретно – различными подходами государств к дихотомии частного и публичного права. Многие современные государства реализуют концепцию жесткого разделения публичного и частного права. Это характерно для российской правовой системы, правовых систем многих современных государств, входивших ранее в состав СССР, а также ряда европейских государств. Концепция мягкого разделения частного и публичного права характерна для большинства современных европейских государств и строится не столько на разъединении, сколько на сближении публичного и частного права.

Юридическая природа взаимосвязи налогового и гражданского права во всех государствах определяется гражданским законодательством, ибо именно оно всегда задает «рисунок» правовой формы этой взаимосвязи. Кроме того, гражданское право проникает в налоговое объективно, в силу единой экономической сущности этих двух правовых феноменов и следования финансовых отношений, регулируемых налоговым правом, за товарно-денежными, регулируемые гражданским правом.

Форма взаимосвязи налогового и гражданского права в разных государствах различна и зависит от особенностей правового регулирования в том или ином правовом государстве – концептуального подхода к этой взаимосвязи, полноты и тщательности отражения ее правового регулирования в законодательстве и т. д.

В Российской Федерации можно выделить те формы взаимосвязи налогового и гражданского права, которые основаны на первичности товарно-денежных отношений и следования за ними отношений финансовых. К числу этих форм относятся все те, которые составляют гражданско-правовую детерминацию налогового права и комплексное правовое регулирование. Вместе с тем связь налогового и гражданского права, являясь экономически обусловленной, может быть и формальной, в самой большей степени продиктованной юридической логикой, потребностями решения задач наполнения бюджета, актуальных в данный период и т. д. Эта связь проявляется в двух формах: в форме влияния налогового права на гражданское и в форме компенсационной связи этих двух правовых феноменов.

Гражданско-правовая детерминация налогового права – это историческая, причинно-следственная обусловленность налогового права правом гражданским, проявленная различно благодаря единой экономической сущности этих правовых феноменов, регулирующих имущественные, стоимостные экономические отношения.

Гражданско-правовая детерминация налогового права как форма взаимосвязи налогового и гражданского права проявляется, по крайней мере, в трех видах:

- через использование гражданско-правовых понятий и терминов в налоговом праве;
- через использование гражданско-правовых институтов в налоговом праве;
- через гражданско-правовую квалификацию сделок в целях налогообложения¹.

Единая экономическая сущность налогового и гражданского права заставляет законодателя размышлять о конструировании гражданско-правовых норм в связке с нормами налогового права. Из этого следует очень важный вывод, который, прежде всего, касается сферы правотворчества. Реформирование гражданского законодательства, как, впрочем, и налогового, всегда должно осуществляться в тесной взаимосвязи этих видов законодательства, т. е. законодатель должен стремиться к максимальной унификации правовой терминологии с тем, чтобы

¹ Об этих проявлениях см. подробнее: *Волкова Н. Н.* Рецепция гражданско-правовых норм в налоговом законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008 ; *Карасева М. В., Богач Р.* Налогово-правовая терминология в контексте гражданского законодательства России и Чехии // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 2. С. 68–74 ; *Рябов А. А.* Влияние гражданского права на налоговые отношения. М., 2014 ; *Смолицкая Е. Е.* Налогово-правовые институты, понятия и термины в налоговом праве. М., 2018 .

субъекты гражданских правоотношений, а по результатам исполнения обязательств – налогоплательщики, чувствовали себя юридически комфортно и с легкостью конструировали гражданско-правовые сделки в опоре на прогнозируемые налоговые последствия². К сожалению, в Российской Федерации такая методология законотворчества пока не вошла в жизнь, что, как видно, отрицательно сказывается на практике налогового правоприменения, а главное – не обеспечивает принцип ясности законодательства о налогах и сборах, установленный в ст. 3 НК РФ. Нередко оказывается так, что установление в ГК РФ новых правовых институтов или даже новых правовых инструментов в рамках тех или иных правовых институтов приводит к различным затруднениям в определении налоговых последствий, ибо оказывается, что в НК РФ они четко не выражены или не выражены долгое время после установления в ГК РФ. Примером, в частности, может являться агентский договор, который установлен в ГК РФ 1 июня 2015 г. и до сих пор вызывает у налогоплательщика риск создания ситуации, которая независимо от его умысла может быть расценена налоговым органом как ситуация уклонения от уплаты налога. Такая ситуация может возникнуть в случае, если услуги по агентскому договору будут долго не предоставляться, а плата за услуги поступать или же если цена за услуги покажется налоговому органу слишком высокой³. Иначе говоря, реализация агентского договора, предполагающая подобные ситуации исходя из самого содержания этого договора, установленного ГК РФ, может приводить к неблагоприятным налоговым последствиям. Представляется, что налоговые последствия гражданско-правовых договоров, нормативное правовое содержание которых, в частности агентский договор, объективно таят в себе налогово-правовые риски, должны быть оговорены в НК РФ. Иначе говоря, реализация агентского договора может выводить на оценочные ситуации, которые, хотя и объективно предпосланы самой сущностью налогово-правового регулирования⁴, но должны быть минимизированы законодателем настолько, насколько это возможно ради обеспечения принципа ясности законодательства о налогах и сборах. Подобная ситуация фактически складывается с обеспечительным платежом, установленным

² Важно заметить, что отечественный законодатель пока еще не в полной мере придерживается такого подхода. В ходе реформирования гражданского законодательства в 2013 г. высказывались мнения о том, что гражданское законодательство должно быть отделено от налогового, ибо «значительная часть договоров конструируется так, чтобы обеспечить идеальный налоговый режим» (Багаев В. «Цивилизованный развод» налогового и гражданского права // На конференции в СПбГУ вернулись к экономическим основам налогов // *Zakon.ru*. Первая социальная сеть для юристов. 2013. 30 нояб.).

³ См.: Штукмастер И. Б. Комментарий к статье А. Н. Медведева «Изменения в Гражданский кодекс РФ : оцениваем налоговые риски» // *Налоговед*. 2015. № 12. С. 52.

⁴ См.: Демин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления М., 2013.

в ГК РФ 1 июня 2015 г. Приходится не только опираться на судебные решения, порой не однозначно толкующих ситуацию, но и заниматься толкованием ГК РФ, обосновывая характер этого платежа в целях налогообложения⁵. Между тем совершенно очевидно, что законодательство о налогах и сборах, провозглашающее в качестве принципа ясность этого законодательства для налогоплательщика, должно бы в целях обеспечения данного принципа как можно больше иметь норм, гарантирующих его, а не отпускать разрешение налогово-правовых ситуаций на откуп судебной практики. Последнее, безусловно, не обеспечивает ясность законодательства о налогах и сборах. Приведенные, как и многие другие, примеры свидетельствуют о том, что налогово-правовое регулирование должно быть синхронизировано с гражданско-правовым тогда, когда последнее реформируется, дополняется и изменяется. Для достижения этого очень важна правильная организация законотворческой работы, предполагающая системное правовое регулирование – гражданское и налоговое в одном блоке. Примером в этом отношении является законотворческая практика ряда стран Европейского союза, унифицирующая в рамках гражданско-правовой реформы понятия и термины гражданского и налогового права⁶. В частности, это имело место в Чехии, в период гражданско-правовой рекодификации, которая завершилась вступлением в силу 1 января 2004 г. нового Гражданского кодекса Чехии и всех относящихся к нему законов, а именно: законов Чешской Республики «О коммерческих корпорациях» и «О регистрации земли». Можно говорить о такой форме взаимосвязи налогового и гражданского права, как состыковка этих правовых феноменов.

Если гражданско-правовая детерминация налогового права является традиционной, давно известной формой взаимосвязи этих правовых феноменов, то сегодня принципиально новой формой взаимосвязи налогового и гражданского права является такая форма, как компенсационная связь налогового и гражданского права. Эта связь весьма специфична в связи с тем, что является в значительной степени формальной, продиктованной юридической логикой, потребностями решения юридических задач, актуальными в данный период.

Компенсационная связь налогового и гражданского права «рождена» судебной практикой и имеет в основе взгляд на имущественные отношения как на единый комплекс, где границы отдельных сегментов имущественно-правового регулирования дополняют и замещают друг друга. Невозможность для государства получить желаемый результат в рамках одного сегмента имущественно-правового регулирования стала обеспечиваться за счет других субъектов. Фактически данная форма связи

⁵ См.: *Штукмастер И. Б.* Указ. соч. С. 50–51. Кроме того, в последнее время появились письма Минфина РФ, совсем запутывающие эту ситуацию (см.: Письма Минфина России: от 28.12.2018 № 03-07-11/95829 и от 03.07.2018 № 03-07-11/45889).

⁶ См.: *Карасева М. В., Богач Р.* Указ. соч. С. 69.

проявляется как усиление налогового принуждения гражданско-правовым.

Число ситуаций, демонстрирующих компенсационную связь налогового и гражданского права, постоянно растет. Ценность этой связи состоит, прежде всего, в том, что она дает возможность нивелировать в ряде случаев «проседание» налогово-правового регулирования за счет введения гражданско-правового ресурса и таким образом обеспечить публичные интересы государства в получении налогового дохода в бюджет всякий раз, когда утрачивается возможность его получить в публично-правовом порядке.

Кроме того, компенсационная связь налогового и гражданского права практически актуальна еще и потому, что в данный исторический период способствует созданию нового содержания гражданско-правовой деликтной ответственности. Иначе говоря, судебная практика показывает, что благодаря ей стал постепенно проявляться расширительный подход к содержанию деликтной ответственности, предусмотренной ст. 1064 ГК РФ⁷.

Впервые компенсационную связь налогового и гражданского права продемонстрировало постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2017 г. № 39-П. Суд постановил, что налоговые органы и прокуратура в ряде случаев могут взыскивать с физических лиц гражданско-правовой вред, причиненный бюджетам, если эти лица были осуждены за совершение налоговых преступлений, или уголовное дело в отношении их было прекращено по нереабилитирующим основаниям: а) после прекращения организации-налогоплательщика, о чем должна быть сделана запись в ЕГРЮЛ; б) после того как судом будет установлено, что организация является фактически не действующей и взыскание с нее недоимок и пеней невозможно. Говоря более конкретно, суд установил, что невозможность взыскать в публично-правовом порядке вред, причиненный бюджетной системе неуплатой недоимки, может быть взыскан в бюджет в вышеуказанных случаях в гражданско-правовом порядке. Таким образом, как уже отмечалось, нересурсность публично-правовой силы для взыскания недоимки в бюджет компенсируется гражданско-правовым «ресурсом».

Названное постановление Конституционного Суда РФ, несмотря на указанные в нем ограничения на использование деликтной ответственности (ст. 1064 ГК РФ), все же дало практике «лекала» для предъявления требований о возмещении вреда, причиненного бюджетной системе неуплатой налогов.

Так, в 2016 г. ФНС по Республике Мордовия обращалась в суд о взыскании с В. А. Нужина, руководителя ООО, убытков, понесенных ФНС. Последние представляли собой расходы по делу о банкротстве и воз-

⁷ См.: *Лугманов Р. Р.* Деликтное право как средство взыскания чисто экономических убытков // *Вестник экономического правосудия РФ.* 2019. № 2. С. 116; *Ягельницкий А. А.* О тенденциях судебной практики по делам об убытках // *Закон.* 2019. № 3. С. 52.

награждении арбитражному управляющему. Налоговый орган решил взыскать свои убытки с В. А. Нужина в связи с тем, что ФНС пришлось покрыть эти убытки в соответствии с законом из-за того, что дело о банкротстве было возбуждено ею из-за недостаточности конкурсной массы у предприятия-должника, которое возглавлял В. А. Нужен. Иначе говоря, неспособность предприятия покрыть свою налоговую задолженность и расходы арбитражного управляющего ФНС решил взыскать в гражданско-правовом порядке с руководителя предприятия В. А. Нужина в соответствии со ст. 1064 ГК РФ.

Дело рассматривал Конституционный Суд РФ 5 марта 2019 г. и, не удовлетворив жалобу налогового органа, установил, что отсутствие причинно-следственной связи между действиями налогового органа и руководителем должника, чего требует состав деликтной ответственности, не позволяет к данной ситуации применить ст. 1064 ГК РФ, т. е. вести речь о возмещении вреда, причиненного государству руководителем должника. Однако в данном случае акцент должен быть поставлен на том, что это дело Конституционный Суд РФ рассматривал по факту возможности компенсационной связи налогового и гражданского права, на чем настаивал налоговый орган. Таким образом, благодаря алгоритму этой взаимосвязи, реализованной в постановлении Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2017 г. № 39-П, ею весьма часто пытаются пользоваться на практике налоговые органы и прокуратура. Равным образом, компенсационная связь налогового и гражданского права легла в основу жалобы, представленной прокуратурой в Конституционный Суд РФ, и рассмотрена судом 2 июля 2019 г.

Анализ постановлений Конституционного Суда РФ от 2 июля 2019 г. и 5 марта 2019 г. в системной связи с его постановлением от 8 декабря 2017 г. № 39-П показывает, что компенсационная связь налогового и гражданского права может быть использована в ситуациях, вытекающих из публично-правовых отношений, но только в определенных случаях. Дело в том, что меры гражданско-правовой ответственности в вышеназванных ситуациях, т. е. в ситуациях, возникающих из публичных правоотношений, могут применяться только тогда, когда субъект этой ответственности разнится с тем, к которому первоначально должны были быть применены публично-правовые меры принуждения, но не были применены в связи с невозможностью обеспечения публичного интереса. В этом случае гражданско-правовая ответственность государства не применяется субсидиарно относительно публично-правовых мер принуждения, соответственно, один вид правосубъектности государства не усиливается за счет другого⁸. Примером в данном случае как раз является

⁸ Что же касается применения государством мер гражданско-правового принуждения (ст. 1064 ГК РФ) к отношениям, возникающим из публичных отношений, т. е. в связи с неуплатой налогоплательщиком налогов и невозможностью их взыскать в принудительном порядке, является, конечно же, реализацией государством его гражданской правосубъектности. Однако возникает вопрос: может ли гражданско-правовая правосубъектность государства быть им реализована

постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2017 г., которое достаточно последовательно в том смысле, что недоимка и пени, неуплаченные в бюджетную систему *организацией* в порядке, установленном НК РФ, рассматриваются как гражданско-правовой вред только в том случае, если его возмещает *физическое лицо*, т. е. иной субъект, да и то в определенных случаях. Это очень важно, ибо в таком случае нельзя говорить о субсидиарном использовании гражданско-правовой правосубъектности государства, т. е. о его действии с позиций силы. В противном случае, т. е. если к одному и тому же субъекту будут применены меры гражданско-правовой ответственности, то будет иметь место та ситуация, которая представляет собой реализацию субсидиарной правосубъектности государства.

Наконец, как одну из форм взаимосвязи налогового и гражданского права можно рассматривать и самые различные проявления влияния налогового права на гражданское. Иначе говоря, взаимосвязь налогового и гражданского права проявляется как в прямом, так и в обратном направлении. И практическая значимость этой стороны взаимосвязи весьма велика.

Влияние налогового права на гражданское осуществляется, по крайней мере, на двух уровнях: на уровне правотворчества и на уровне правоприменения.

Знание и понимание многомерности взаимосвязи налогового и гражданского права требует от законодателя, регулирующего налоговые отношения, соблюдать правотворческие критерии. К их числу относятся следующие. Во-первых, нормы налогового законодательства должны быть гармонизированы с имеющими диспозитивный характер нормами гражданского законодательства. И эта гармонизация, как следует из правовой позиции постановления Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2009 г. № 20-П, имеет место лишь тогда, когда *ограничение свободы гражданского договора оправдано потребностями в целях налогообло-*

субсидиарно, т. е. как дополнительная, тогда, когда реализация им своей публичной правосубъектности и, соответственно, обеспечение его публичного интереса за счет этого произведено быть не может? Иначе говоря, применительно к нашей ситуации, вопрос звучит так: может ли государство, не имея возможности удовлетворить свой публичный интерес за счет реализации публичной правосубъектности (взыскать налог в соответствии с законодательством о налогах и сборах), реализовать применительно к этой же ситуации свою гражданско-правовую правосубъектность, т. е. обеспечить свой публичный интерес субсидиарно, в гражданско-правовом порядке. Представляется, что это невозможно и так не должно быть, ибо в таком случае государство превращается в монстра о двух головах. И ставится в особое правовое положение в сравнении с иным любым субъектом права, ибо в отличие от всякого другого субъекта права оно может обеспечить свой интерес в любом случае, «не мытьем, так катаньем». Иначе говоря, государство становится в позицию – «всегда прав». Кроме того, субсидиарная реализация гражданско-правовой правосубъектности государства фактически означает слабость его публично-правовой правосубъектности, ее несамодостаточность, необходимость усиления. Такое положение является нонсенсом.

жения акцентировать внимание на каком-либо единственно необходимом элементе гражданского правоотношения, имеющем, в частности, специальное терминологическое значение в налоговых целях, или же значение термина межотраслевого характера.

Согласно решению суда «такое ограничение должно быть не произвольным и формальным, а исключительным, вынужденным, обусловленным налоговыми целями».

Следующий правотворческий критерий, который необходимо учитывать законодателю, регулирующему налоговые отношения, заключается в том, что реформирование налогового законодательства всегда должно осуществляться в тесной взаимосвязи этих двух видов законодательства. Законодатель должен стремиться унифицировать правовую терминологию с тем, чтобы субъекты гражданских правоотношений, а также налогоплательщики с легкостью конструировали гражданско-правовые сделки в опоре на прогнозируемые налоговые последствия.

Влияние налогового права на гражданское в аспекте правоприменения проявляется, прежде всего, в следующем: налогово-правовые ситуации, являющиеся причиной возникновения судебных споров и объективно требующие разрешения в опоре на гражданское законодательство, не могут рассматриваться как основания возникновения восстановительных гражданско-правовых мер принуждения. Соответственно, институт неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК РФ) в таких случаях не может быть применен.

Такой вывод следует из целого ряда судебных дел, так или иначе связанных с использованием земельных участков⁹.

Кроме того, как уже отмечалось в науке, правоприменителю, разрешающему спор, осложненный налоговой составляющей, надо всегда ориентироваться на правоприменительную парадигму, суть которой состоит в том, чтобы всегда в таких случаях исходить из первичности законодательства о налогах, сборах и страховых взносах в системе анализа с гражданским законодательством и гражданско-правовой теорией.

Данный вывод следует из анализа судебных дел о возмещении расходов, которые были понесены истцом независимо от факта причинения вреда. В частности, в судебной практике имеются дела о возмещении расходов – суммы земельного налога, который истец уплатил, но данный земельный участок невозможно было в течение определенного времени использовать из-за действий ответчика¹⁰.

Таким образом, связи налогового и гражданского права многообразны, их число постепенно возрастает в связи с потребностью государства решать эффективно бюджетные задачи, что приводит в конечном ито-

⁹ Постановления Президиума ВАС РФ: от 15 июля 2010 г. № 14547/09 ; от 15 ноября 2011 г. № 8351 (комментарий к анализу этих судебных дел см.: *Карасева М. В.* Влияние налогового права на гражданское // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2020. № 2).

¹⁰ Постановление Пятнадцатого ААС от 8 мая 2015 г. по делу № А32-34004/2014.

ге к возникновению многочисленных проблем как теоретического, так и практического толка.

Библиографический список

Багаев В. «Цивилизованный развод» налогового и гражданского права // На конференции в СПбГУ вернулись к экономическим основам налогов. *Zakon.ru*. Первая социальная сеть для юристов. 2013. 30 нояб.

Волкова Н. Н. Рецепция гражданско-правовых норм в налоговом законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

Демин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления М., 2013.

Карасева М. В., Богач Р. Налогово-правовая терминология в контексте гражданского законодательства России и Чехии // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 2. С. 68–74.

Лугманов Р. Р. Деликтное право как средство взыскания чисто экономических убытков // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 2. С. 116.

Рябов А. А. Влияние гражданского права на налоговые отношения. М., 2014.

Смолицкая Е. Е. Налогово-правовые институты, понятия и термины в налоговом праве. М., 2018.

Штукмастер И. Б. Комментарий к статье А. Н. Медведева «Изменения в гражданский кодекс РФ : оцениваем налоговые риски» // Налоговед. 2015. № 12. С. 52.

Ягельницкий А. А. О тенденциях судебной практики по делам об убытках // Закон. 2019. № 3. С. 52.

References

Bagaev V. “Civilized divorce” of tax and civil law // At the conference at St. *Zakon.ru*. The first social network for lawyers. 30.11.2013.

Volkova N. N. Reception of civil law in tax law. Abstract of the thesis. diss. Cand. jurid. sciences. M., 2008.

Demin A. V. Uncertainty in tax law and legal means of overcoming it. M., 2013.

Karaseva M. V., Bogach R. Tax and legal terminology in the context of the civil legislation of Russia and the Czech Republic // *Vestnik VSU*. Series: Pravo. 2015. No. 2. P. 68–74.

Lugmanov R. R. Tort law as a means of recovering purely economic losses // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2019. No. 2. P. 116.

Ryabov A. A. Influence of civil law on tax relations M., 2014.

Smolitskaya E. E. Tax and legal institutions, concepts and terms in tax law M., 2018.

Shtukmaster I. B. Commentary on the article by A. N. Medvedeva “Amendments to the Civil Code of the Russian Federation : Assessing Tax Risks” // Tax expert. 2015. №12. P. 52.

Yagelnitsky A. A. On the trends in judicial practice in cases of losses // Law. 2019. No. 3. P. 52.

Воронежский государственный университет

Карасева М. В., доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ, заведующая кафедрой финансового права

E-mail: mvsentsova@gmail.com

Voronezh State University

Karaseva M. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Worker of the Higher School of the Russian Federation, Head of the Financial Law Department

E-mail: mvsentsova@gmail.com

УДК 343.221

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3399>

**ЗНАЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНОГО СТАТУСА И РОЛИ ЛИЧНОСТИ
ДЛЯ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ
ДЕЯНИЯ И КОНСТАТАЦИИ ЕЕ ОПАСНОГО СОСТОЯНИЯ
ПО НОРМАМ УК РФ 1996 ГОДА**

Ю. С. Караваева

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (г. Пермь)*

Поступила в редакцию 23 сентября 2020 г.

Аннотация: *в ряде составов преступлений субъект обладает дополнительными признаками, содержание которых образовано его статусно-ролевым положением. Уголовно-правовое значение данных признаков связано с их влиянием на общественную опасность виновного и, следовательно, всего деяния в целом. Вместе с тем установление ответственности за занятие высшего положения в преступной иерархии ставит вопрос о нормативной актуализации теории опасного состояния личности, индикатором которой в данном случае выступает ее статусно-ролевое положение.*

Ключевые слова: *социальный статус и роль, общественная опасность, специальный субъект преступления, опасное состояние личности, высшее положение в преступной иерархии.*

Abstract: *in a number of crimes, the subject has additional features, the content of which is formed by its status and role position. The criminal-legal significance of these signs is related to their influence on the public danger of the perpetrator and, consequently, the entire act as a whole. At the same time, the establishment of responsibility for occupying the highest position in the criminal hierarchy raises the question of the normative actualization of the theory of the dangerous state of the individual, the indicator of which in this case is its status-role position.*

Key words: *social status and role, social danger, special subject of crime, dangerous state of the individual, the highest position in the criminal hierarchy.*

Понятия социального статуса личности и ее ролевого поведения с уверенностью можно отнести к имеющим междисциплинарный характер, несмотря на то что статусно-ролевая теория была сформулирована в рамках социологической науки. В целях криминологического исследования теория социальных статусов и ролей может быть использована для изучения механизма индивидуального преступного поведения, возможностей социального контроля и криминологического прогнозирования преступности. Обращение к выводам этой теории в уголовном праве позволяет представить отдельные формы преступного поведения

как социально значимое взаимодействие субъекта и общества, в котором реализованы статусно-ролевые его возможности, а поведение не соответствует ролевым ожиданиям окружающих. С учетом этого в конструкции составов преступлений со специальным субъектом социальный статус и роль приобретают значение криминообразующих признаков.

Вместе с тем исходя из анализа норм действующего уголовного закона, представляется возможным предположить наличие взаимосвязи данных понятий с категорией общественной опасности деяния, а также определить значение статусно-ролевого положения личности для констатации ее опасного состояния.

Общественная опасность преступления остается предметом активного научного обсуждения на протяжении длительного времени, что, однако, не мешает признавать ее одним из сущностных признаков преступного деяния, учет которого необходим при криминализации и декриминализации преступлений, дифференциации и индивидуализации ответственности. Одним из первых определение понятию дал А. А. Пионтковский, согласно которому «общественная опасность преступного деяния порождается тем, что оно или непосредственно наносит вред социалистическим общественным отношениям, или заключает в себе возможность причинения соответствующего ущерба»¹. По большому счету, современное, разделяемое большинством ученых, понимание термина ему соответствует. Однако, несмотря на свои достоинства, данная формулировка оставляет открытым вопрос об обстоятельствах, учитываемых в целях оценки деяния как общественно опасного. В связи с этим в теории высказаны разнообразные точки зрения, обосновывающие зависимость общественной опасности деяния от объекта посягательства, характеристики преступного последствия, способа совершения деяния, формы вины и, наконец, специфики личности преступника².

Нас, прежде всего, интересует вопрос об учете характеристик субъекта преступления как элемента состава при оценке общественной опасности деяния в целом. В современной науке высказаны различные точки зрения по этому вопросу, проистекающие из отсутствия четко выраженной законодательной позиции, чем, как отмечают К. А. Сыч и В. В. Панарина, «по существу была нарушена тенденция первых уголовных законов Советского государства, где наряду с общественной опасностью деяния указывалось на общественную опасность лица, непосредственно в тексте законодательного определения понятия преступления»³.

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 157.

² См., например: Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958. С. 28 ; Рыбак А. З. Общественная опасность деяния как правовая категория // ЮРИСТЪ-ПРАВОВЕДЪ. 2010. № 2 (39). С. 5–9 ; Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 68.

³ Сыч К. А., Панарина В. В. Общественная опасность деяния в связи с позитивистской концепцией опасного состояния личности // III Междунар. пенитенциарный форум «Преступление, наказание, исправление» (к 20-летию вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации) : тезисы вы-

Мы поддерживаем тех ученых, которые обосновывают необходимость включения в объем искомого понятия оценку общественной опасности деятеля. На наш взгляд, наиболее ярко эта взаимосвязь проявляется в преступлениях со специальным субъектом. Ю. С. Караваева обосновывала криминологическо-правовой подход к определению указанных признаков посредством статусно-ролевой теории⁴, с учетом чего специальные признаки субъекта представляли характеристикой социального статуса и (или) роли виновного. Полагаем, что для вопроса о взаимосвязи субъекта преступления и общественной опасности деяния этот вывод имеет ключевое значение, поскольку позволяет рассматривать преступление как особую форму социального взаимодействия, одним из участников которого выступает виновное лицо, а его противоправные действия (бездействия) есть не что иное, как поведение, не соответствующее ролевым предписаниям и ожиданиям, вытекающим из занимаемого статуса. В данном случае общественная опасность такого преступления обусловлена, во-первых, нарушением субъектом ролевых предписаний, как правило, формализованных в различного рода инструкциях и иных актах, что при наличии необходимых условий одновременно признается и нарушением норм уголовного закона. Эту специфику преступлений со специальным субъектом отмечал В. Н. Кудрявцев⁵. Во-вторых, являясь участником конкретных социальных взаимодействий (именно они и оказываются поставленными под охрану уголовного закона, т. е. выступают объектом деяния), виновное лицо за счет статусно-ролевого положения обладает такими возможностями посягнуть на указанный объект, отсутствие которых либо делает невозможным совершение преступления в принципе, либо существенно его затрудняет. Последняя ситуация характерна для деяний со специальным субъектом, имеющим «аналоги» среди преступлений общеуголовного характера. Полагаем, что и в том и в другом случае присутствуют основания говорить о влиянии специальных признаков субъекта на общественную опасность деяния в целом. Действительно, занятие уголовно значимого статуса презюмирует соответствие лица предъявляемым требованиям к профессиональным и личностным качествам, прохождение установленной процедуры приема (например, в порядке конкурса). С учетом этого лицо наделяется статусными возможностями, включая привилегии, которые дифференцируются в зависимости от конкретного статуса. По большому счету, в идеале речь должна идти о том, что перед нами акт вверения обществом конкретному лицу данных возможностей с одновременным обязательством его к добросовестной их реализации. Поведение, не соответствующее этим ожиданиям, является

ступлений и докладов участников (г. Рязань, 21–23 ноября 2017 г.) : в 8 т. Т. 2 : Материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Совершенствование норм уголовного и уголовно-исполнительного законодательства». Рязань, 2017. С. 96–101.

⁴ См.: *Караваева Ю. С.* Специальный субъект преступления : криминологическо-правовой подход : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2017.

⁵ См.: *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 149.

ся общественно опасным, потому что посягает на объект «изнутри», и потому что задействует ресурсы, не доступные лицам без подобного статуса. Наиболее ярко это проявляется в должностных, служебных и профессиональных преступлениях, включая деяния, связанные с осуществлением определенного рода деятельности (например, управление транспортным средством).

В случаях, когда преступление со специальным субъектом имеет «аналог» среди деяний общеуголовного характера, посягательство на охраняемый объект способно совершить и лицо, не обладающее уголовно значимым социальным статусом. Однако противоправное поведение специального субъекта способно причинить вред еще одному объекту, который, как правило, признается дополнительным, а по существу представляет собой те социальные взаимодействия, участником которых выступает виновный. Например, насильственные противоправные действия должностного лица посягают не только на личность, ее жизнь и здоровье, но и на интересы государственной службы, а также авторитет конкретной структуры, в которой он эту службу проходит. Это обстоятельство, как представляется, лежит в основе появления так называемых специальных норм, устанавливающих более суровые меры ответственности и подлежащие применению в ситуации конкуренции.

Уместно отметить, что законодательная логика оценки общественной опасности преступлений со специальным субъектом соответствует религиозно-нравственной максиме «и от всякого, кому дано много, много и потребуется; и кому много вверено, с того больше и взыщут»⁶.

Хочется отметить, что подобное понимание преступлений со специальным субъектом и их общественной опасности, как правило, справедливо для тех деяний, субъект которых обладает так называемым приобретенным статусом⁷. Есть исключения, например статус, вытекающий из кровно-родственных отношений, но даже и в соответствующих деяниях можно выделить формализованные и неформализованные статусные возможности, ожидания других участников взаимодействий и требования к ролевому поведению (например, родители и несовершеннолетний в ст. 150, 151 УК РФ).

С учетом указанного, можно сделать вывод о том, что, как правило, уголовно значимые статусно-ролевые характеристики субъекта влияют на общественную опасность деяния, усиливая ее, что принимается во внимание законодателем при конструировании уголовно-правового запрета или ранжировании мер ответственности за его нарушение. Единственным исключением является ст. 106 УК РФ, в которой признаки субъекта учтены законодателем как привилегирующие состав.

Вместе с тем в связи с последними изменениями в уголовный закон значение статусно-ролевых характеристик субъекта было расширено за

⁶ Лк, 12:48.

⁷ См.: Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. М., 2006. С. 539–540.

счет признания их основанием уголовной ответственности. Речь идет о ст. 210.1 УК РФ «Занятие высшего положения в преступной иерархии», что вызвало в науке как поддержку усилий законодателя по противодействию организованной преступности по образцу ряда зарубежных государств, так и критику по поводу нормативной актуализации теории опасного состояния личности. Иными словами, сама постановка вопроса о взаимосвязи статусно-ролевой характеристики личности с констатацией ее опасного состояния стала возможной в связи с появлением обозначенной нормы в Уголовном кодексе России.

Об опасном состоянии личности впервые заговорили в начале XX в. представители социологической школы уголовного права в контексте разработки превентивных мер относительно лиц, имеющих склонность к преступной деятельности. Положительное восприятие данной теории советским законодателем, вылившееся в правоприменительный произвол («усиление классовой борьбы с врагами»⁸), на долгое время табуировало всякие попытки обращения к ней современных российских ученых. Однако сегодня можно обнаружить работы по конструктивному анализу обозначенной теории, в которых обосновывается необходимость ее использования в действующем уголовном законе⁹. Более того, «традиционные» для отечественного уголовного права понятия судимости, рецидива и принудительных мер медицинского характера признаются производными от идеи опасного состояния личности¹⁰. Важно, что часто авторы не делают различий между понятиями общественной опасности личности виновного и опасным состоянием личности, что, на наш взгляд, лежит в основе ошибочного понимания теории и последующего ее одобрения¹¹.

Так, по мысли А. Принса, впервые упомянувшего об опасном состоянии личности, «...преобразования в уголовном праве заставляют нас признавать опасное состояние даже там, где нет еще преступника, и право вмешательства государства даже туда, где нет ни преступления, ни проступка»¹².

В противовес этому классическая школа уголовного права, многие идеи которой восприняты действующим уголовным законом России, во главу угла ставит факт совершения деяния и наличие в нем состава преступления. При этом особые характеристики деятеля подлежат учету при определении меры уголовно-правового воздействия, включая наказание – речь идет о психическом состоянии и отношении к содеянному

⁸ Кадников Н. Г. Опасное состояние личности как основание уголовной ответственности // Союз криминалистов и криминологов. 2020. № 1. С. 50–55.

⁹ См., например: Берсей Д. Д., Иванов С. А. Опасное состояние личности в свете современного уголовного законодательства // Вестник Северо-Кавказского федерального университета. 2014. № 2 (41). С. 241–244.

¹⁰ См., например: Лоба В. Е. «Рецепты» борьбы с преступностью социологической школы уголовного права // Вестник Томского гос. ун-та. Серия «Право». 2013. № 4 (10). С. 100–107.

¹¹ См., например: Берсей Д. Д., Иванов С. А. Указ. соч. С. 241–244.

¹² Принс А. Защита общества и преобразование уголовного права. М., 1912. С. 43.

(«вменяемость» и «невменяемость», «вина»). Исходя из этого, такая цель наказания, как исправление преступника должна пониматься не в контексте нейтрализации его опасного состояния, а в смысле устранения его общественной опасности, проявившейся в совершенном преступлении.

На наш взгляд, при всей близости рассматриваемых понятий, наличии уголовно-правовых институтов, действительно «произрастающих»¹³ из теории опасного состояния личности, и нечеткости официального понимания социального содержания общественной опасности деяния и соотношения его с общественной опасностью личности преступника, основным критерием разграничения должно выступать понимание оснований ответственности. Ни в коем случае особенности личности преступника не могут выступать сами по себе основанием уголовной ответственности. Их уголовно-правовое значение должно ограничиваться учетом их как условия, влияющего на общественную опасность этой личности.

В одной из своих работ Ю. С. Караваева обосновывала тезис о повышенной общественной опасности лиц с «особым» социальным статусом, под которыми понимала субъектов, занимающих высшие должности в государственных структурах, включая правоохранительные¹⁴. В основание тезиса был положен вывод о том, что социальный статус, предполагающий допуск к материальным, административным ресурсам, а также характеризующийся неформальными возможностями в виде авторитетности, «связей» и виктимогенного влияния на неопределенный круг лиц, при условии деформаций ценностно-нормативной сферы личности, включая правосознание, может обуславливать преступное поведение его носителя. В данном случае социальный статус будет выступать помимо характеристики личности еще и характеристикой конкретной жизненной ситуации, в которой совершается преступление, и одновременно фактором, влияющим на формирование криминальной мотивации. Иными словами, обосновывалась повышенная криминогенность статуса, реализованная в преступлении, совершенном с его использованием или в связи с его наличием. Основанием уголовной ответственности так или иначе оказывается деяние, поэтому криминогенность статуса оценивается как условие общественной опасности личности, но не является при этом показателем ее опасного состояния.

Тот факт, что законодателем в ст. 210.1 УК РФ устанавливается ответственность за занятие высшего положения в преступной иерархии, можно рассматривать как внезапный очевидный разворот к теории опасного состояния в ущерб принципиальных уголовно-правовых положений о вине, составе и природе преступления. Нацеленность законодателя на результат заслуживает поддержки, однако в рамках той же социологической школы уголовного права, детищем которой выступает теория

¹³ См.: Лоба В. Е. Указ. соч. С. 100–107.

¹⁴ См.: Караваева Ю. С. Об общественной опасности личности преступника со специальным статусом // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2014. № 1 (39). С. 113–118.

опасного состояния личности, также провозглашались практические цели противодействия преступности, достижение которых посредством аппарата классического направления в уголовном праве понималось как невозможное. Полагаем все же, что гарантией от произвола в правоприменительной деятельности выступает соблюдение основных начал в законодательной деятельности, поэтому ни при каких условиях целесообразность не может перевешивать требования законности¹⁵.

Социальный статус «высшее положение в преступной иерархии» является специальным признаком субъекта преступления и характеристикой социально-демографической подструктуры личности преступника. Правы те авторы, которые указывают на факт приобретения данного статуса в результате активной криминальной деятельности («статус формируется на основе деятельности, которая обращена в прошлое, это прошлые заслуги, это право быть авторитетом в силу накопленного опыта. В преступности прошлые заслуги и авторитет основаны на рецидиве»¹⁶). Более того, его наличие должно указывать на продолжение этой деятельности. Однако в науке приводятся и суждения иного рода, согласно которым данный статус в настоящее время вполне возможно не заслужить, а, например, купить¹⁷. Указывается также на вполне возможную ситуацию «отхода от дел» носителями данного статуса, т. е. неосуществление ими криминальной деятельности¹⁸.

В то же время мы согласны с Н. Г. Кадниковым в том, что в рассматриваемой норме речь идет именно о признаках личности, подлежащих установлению в целях привлечения к ответственности, а не о признаках состава¹⁹.

Таким образом, статусно-ролевое положение субъекта преступления имеет уголовно-правовое и криминологическое значение, в частности, влияя на его общественную опасность, что должно учитываться при криминализации и декриминализации деяний, а также в рамках дифферен-

¹⁵ Отметим, что в уголовно-правовой науке предложено понимание целесообразности как соответствия основным принципам уголовного закона и в правоприменении, и в законотворчестве (см.: *Бавсун М. В., Марцев А. И.* Целесообразность в уголовном праве // *Известия высших учебных заведений. Правоведение.* 2003. № 4 (249). С. 94–106). Отсюда целесообразность и законность, строго говоря, друг друга не исключают.

¹⁶ См., например: *Бурлаков В. Н., Щепельков В. Ф.* Высшее положение в преступной иерархии как основание уголовной ответственности // *Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности* (Саратовские уголовно-правовые чтения) : материалы IV Всероссийской науч.-практ. конф. / под общ. ред. Н. А. Лопашенко. Саратов, 2019. С. 81–85.

¹⁷ См., например: *Бычков В. В.* Уголовно-правовая характеристика высшего положения в преступной иерархии (ст. 210.1 УК РФ) // *Вестник Моск. академии Следственного комитета РФ.* 2019. № 3. С. 26–31.

¹⁸ См., например: *Иванчин А. В.* Оптимизация уголовно-правовых средств борьбы с организованной преступностью : критический анализ актуальных инициатив // *Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки».* 2019. № 2 (48). С. 54–58.

¹⁹ См.: *Кадников Н. Г.* Указ. соч. С. 50–55.

циации ответственности. Однако законодательное придание указанным характеристикам значения основания ответственности вызывает обоснованные возражения, поскольку олицетворяет пренебрежение провозглашенными принципами уголовного права и важнейшими его институтами как нормативными гарантиями от произвола.

Библиографический список

Бавсун М. В., Марцев А. И. Целесообразность в уголовном праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2003. № 4 (249). С. 94–106.

Берсей Д. Д., Иванов С. А. Опасное состояние личности в свете современного уголовного законодательства // Вестник Северо-Кавказского федерального университета. 2014. № 2 (41). С. 241–244.

Бурлаков В. Н., Щепельков В. Ф. Высшее положение в преступной иерархии как основание уголовной ответственности // Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (Саратовские уголовно-правовые чтения) : материалы IV Всероссийской науч.-практ. конф. / под общ. ред. Н. А. Лопашенко. Саратов, 2019. С. 81–85.

Бычков В. В. Уголовно-правовая характеристика высшего положения в преступной иерархии (статья 210.1 УК РФ) // Вестник Моск. академии Следственного комитета Российской Федерации. 2019. № 3. С. 26–31.

Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М. : Юрид. литература, 1975.

Иванчин А. В. Оптимизация уголовно-правовых средств борьбы с организованной преступностью : критический анализ актуальных инициатив // Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки». 2019. № 2 (48). С. 54–58.

Кадников Н. Г. Опасное состояние личности как основание уголовной ответственности // Союз криминалистов и криминологов. 2020. № 1. С. 50–55.

Караваева Ю. С. Об общественной опасности личности преступника со специальным статусом // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2014. № 1 (39). С. 113–118.

Караваева Ю. С. Специальный субъект преступления : криминологический правовой подход : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2017.

Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.

Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958.

Лоба В. Е. «Рецепты» борьбы с преступностью социологической школы уголовного права // Вестник Томского гос. ун-та. Серия «Право». 2013. № 4 (10). С. 100–107.

Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. М., 2006.

Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961.

Принс А. Защита общества и преобразование уголовного права. М., 1912.

Рыбак А. З. Общественная опасность деяния как правовая категория // Юрист-Правовед. 2010. № 2 (39). С. 5–9.

Сыч К. А., Панарина В. В. Общественная опасность деяния в связи с позитивистской концепцией опасного состояния личности // III Междунар. пениitenciарный форум «Преступление, наказание, исправление» (к 20-летию вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации) : тез. выступ. и докл. участников (г. Рязань, 21–23 нояб. 2017 г.) : в 8 т.

Т. 2 : Материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Совершенствование норм уголовного и уголовно-исполнительного законодательства». Рязань : Академия ФСИН России, 2017. С. 96–101.

References

Bavsun M. V., Martsev A. I. Features in criminal law // News of higher educational institutions. Jurisprudence. 2003. No. 4 (249). P. 94–106.

Bersey D. D., Ivanov S. A. Dangerous state of personality in the light of modern criminal law // Bulletin of the North Caucasus Federal University. 2014. No. 2 (41). P. 241–244.

Burlakov V. N., Shchepelkov V. F. Higher position in a criminal hierarchy as a basis for criminal liability // Criminal and legal impact and its role in crime prevention (Saratov criminal law readings): Sat. Art. According to the materials of the IV All-Russian Scientific and Practical Conference / under the general edition of N. A. Lopashenko. Saratov, 2019. P. 81–85.

Bychkov V. V. Criminal and legal characteristics of the highest position in a criminal hierarchy (Article 210.1 of the Criminal Code of the Russian Federation) // Bulletin of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation. 2019. No. 3. P. 26–31.

Demidov Yu. A. Social value and evaluation in criminal law. M.: Legal literature, 1975.

Ivanchin A. V. Optimization of criminal and legal means of combating organized crime: critical analysis of relevant initiatives // Bulletin of Yargu. The "Humanities" series. 2019. No. 2 (48). P. 54–58.

Kadnikov N. G. Dangerous state of personality as a basis for criminal liability // Union of Criminalists and Criminologists. 2020. No. 1. P. 50–55.

Karavaeva Yu. S. On the public danger of the personality of the criminal with a special status // Bulletin of the Academy of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation. 2014. № 1 (39). P. 113–118.

Karavaeva Yu. S. Special Crime Subject: Criminal-Legal Approach : Dis. ... Cand. jur. science. Omsk, 2017.

Kudryavtsev V. N. Objective side of the crime. M., 1960.

Kuznetsova N. F. The value of criminal consequences for criminal liability. M., 1958.

Loba V. E. "Recipes" of the fight against crime of the sociological school of criminal law // Bulletin of Tomsk State University. Series "Law". 2013. No. 4 (10). P. 100–107.

Merton R. Social theory and social structure. M., 2006.

Piontkovsky A. A. The doctrine of the crime. M., 1961.

Prince A. Protection of society and transformation of criminal law. M., 1912.

Rybak A. Z. Public danger of Acts as a legal category // Lawyer-Rovement. 2010. № 2 (39). P. 5–9.

Sycha K. A., Panarina V. V. The public danger of Acts in connection with the positivist concept of a dangerous state of personality // III International Penitentiary Forum "Crime, Punishment, Correction" (to the 20th anniversary of the entry into force of the Criminal Code of the Russian Federation): Sat. Tez. ledge. and dokl. Participants (Ryazan, 21-23 Nov. 2017): at 8 t. T. 2: Materials of the International Scientific and Practical Conference "Improving

the norms of criminal and criminal laws”. Ryazan: Academy of FSIN of Russia, 2017. P. 96–101.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Пермь)

Каравеева Ю. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права

E-mail: IUSKaravaeva@hse.ru

National Research University «Higher School of Economics» (Perm)

Karavaeva Yu. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil and Business Law Department

E-mail: IUSKaravaeva@hse.ru

УДК 343.143

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3400>

**ПОКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ:
СОДЕРЖАНИЕ ИЛИ ФОРМА?**

В. А. Лазарева

*Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С. П. Королева*

Поступила в редакцию 15 февраля 2021 г.

Аннотация: рассматриваются актуальные проблемы допустимости показаний в качестве доказательств по уголовному делу. Обосновывается тезис о разделении в системе доказательств показаний свидетелей, потерпевших, обвиняемых и подозреваемых и протоколов допроса этих участников уголовного процесса по основанию наличия/отсутствия непосредственности восприятия информации субъектом, принимающим процессуальное решение, оспаривается возможность использования протоколов допроса в качестве доказательств в состязательном судопроизводстве.

Ключевые слова: показания свидетеля (потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого), виды доказательств, допрос, непосредственность судебного разбирательства.

Abstract: the article deals with the actual problems of the admissibility of testimony as evidence in a criminal case. The article argues that the division in the evidence of witnesses, victims, defendants and suspects, and protocols of the interrogation of the participants in criminal proceedings on the basis of the presence/absence of perception of the information by the entity that receives a procedural decision, disputed the possibility of the use of protocols of interrogation as evidence in adversarial proceedings.

Key words: testimony of a witness (victim, accused, suspect), types of evidence, interrogation, immediacy of the trial.

19 декабря 2020 г. в Северо-Западном филиале Российского государственного университета правосудия (г. Санкт-Петербург) состоялся круглый стол, на котором в достаточно узком оппонентском круге обсуждался широкий круг вопросов, связанных с допустимостью использования в качестве доказательств показаний физических лиц, допрашиваемых в том или ином процессуальном статусе при производстве по уголовному делу. Сразу скажем, что мероприятие, оказалось не только полезным, но и интересным, затронувшим множество вопросов, неоднозначно решаемых в практике и дискуссионных в теории. Состоявшийся обмен мнениями, как обычно, побуждает к уточнению или пересмотру собственной позиции, привлекает внимание к тем аспектам, которые казались ясными или малозначимыми.

Интерес к показаниям как виду доказательств не случаен. Этот вид доказательств наиболее востребован практикой, присутствует во множестве в каждом уголовном деле, нередко выполняет роль прямого, а зна-

чит, весьма значимого доказательства. В числе обсуждаемых значительный удельный вес приходится на проблемы, так или иначе связанные с использованием в качестве судебных доказательств показаний, полученных в ходе предварительного расследования. Выступающие указывали на распространенность таких явлений, как применение недобросовестных методов в процессе получения показаний подозреваемого, обвиняемого, неявку свидетелей и потерпевших в судебное заседание, необъективность (или сложность объективной) оценки показаний. Звучали также вопросы, связанные с не всегда ясным статусом доказательств и участников процесса, значением показаний эксперта и специалиста, психологией допроса и др. Среди обсуждаемых проблем есть как старые, давно известные, но не решенные, так и возникшие сравнительно недавно, в связи с не всегда удачными изменениями законодательства. Иногда и старые проблемы благодаря законодателю обретают новую остроту, как это произошло с введением в число участников уголовного процесса лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве, статус которого оставляет сомнения¹, или с легализованной возможностью использования в качестве доказательств объяснений, полученных в ходе опроса, проведенного как официальными лицами – следователем, дознавателем, так и адвокатом-защитником.

По мере выступлений участников круглого стола приходило осознание: к решению проблем допустимости использования в качестве доказательств сведений, сообщаемых участниками уголовного процесса, имеющими тот или иной процессуальный статус, нельзя подходить без учета принципа состязательности, из которого логически вытекает возможность решения указанных выше проблем путем разведения показаний и протоколов допроса как двух взаимосвязанных, но не равнозначных видов доказательств.

Приведем аргументы. Состязательность уголовного судопроизводства теснейшим образом связана с независимостью суда, с его способностью придти к самостоятельным выводам и решениям. Роль независимого от сторон арбитра суд может реализовать только будучи способным воспринимать доказательственную информацию в ее естественном, первоначальном, виде. Казалось бы, на это и указывает ст. 240 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ), содержащая требование о непосредственном исследовании судом всех доказательств, однако при вдумчивом анализе этого важнейшего общего условия судебного разбирательства возможность его исполнения достаточно легко поставить под сомнение.

Возникает вопрос – почему, который можно отнести к разряду риторических. Согласно ст. 240 УПК РФ объектом непосредственного судебного исследования являются доказательства, которые предстают перед судом в единстве своего содержания и формы, фактически и как правило – в

¹ См.: Лазарева В. А. Лицо, в отношении которого... // Мировой судья. 2019. № 2. С. 15–19.

виде документов, составляющих львиную долю всех материалов уголовного дела, не считая вещественных доказательств, хотя и они уже «отдали» информацию документам в ходе производства следственных действий и экспертных исследований. Конечно, суд может, а иногда и должен осмотреть предмет или документ, когда свойства, имеющие значение для установления тех или иных обстоятельств, не отделимы от их носителя или когда доказательственная информация заключается в признаках самого объекта, но в большинстве случаев ценность вещественного доказательства состоит в отделимой от него информации, которая сохраняется и интерпретируется в письменных материалах дела – в протоколе осмотра, заключении эксперта. Таким образом, объем непосредственного – без посредника – исследования доказательств судом ограничен возможностью: а) осмотра вещественных доказательств и б) заслушивания устных показаний свидетелей, потерпевших и подсудимых, а с определенной долей условности также экспертов и специалистов. Отсюда исключительная ценность судебного допроса как способа получения судом информации непосредственно от ее носителя.

Таким образом, мы подходим к сути вопроса о соотношении показаний физического лица и протокола его допроса.

Обычно протокол допроса рассматривается как естественная форма сохранения, средство фиксации показаний², которые в этом случае являются лишь содержанием протокола. В наиболее четкой форме эту мысль выразил В. А. Семенцов. По его мнению, если «в протоколе следственного действия фиксируются сведения, полученные от других лиц (протокол допроса подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста), то он относится к доказательствам соответствующего вида (показания подозреваемого, обвиняемого и др.)»³. Между тем показания названы в ч. 2 ст. 74 УПК РФ в общем перечне видов доказательств наряду с протоколами следственных действий, к числу которых, безусловно, относятся протоколы допроса и очной ставки, ибо допрос и очная ставка – это следственные действия. Один вид доказательств (показания) не может рассматриваться в качестве содержания другого вида доказательств (протокола). Содержанием показаний являются *сообщаемые* лицом сведения, в то время как в протоколе зафиксированы *сообщенные* сведения. Между сообщаемыми и сообщенными сведениями огромная разница. Не случайно практика с большим недоверием относится к показаниям с чужих слов, а здесь мы фактически имеем письменную форму изложения чужого устного сообщения.

Показания, как известно, есть доказательство личное, исходящее от физического лица, прошедшее через его сознание⁴, продукт его психи-

² См.: Новиков С. А. Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России / науч. ред. А. И. Александров. СПб., 2004. С. 143.

³ Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве. М., 2017. С. 177.

⁴ См.: Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Уголовный процесс : учебник. М., 2005. С. 177.

ческой деятельности, его способности отражать в своем сознании окружающий мир и передавать результаты отражения другим лицам. Показания – речь, поток словесно оформленной устной информации, это не столько результат, сколько процесс – процесс передачи информации посредством осмысленных высказываний. Последовательность высказываний, передающих смысловую информацию, есть текст, занимающий в современной культуре значительное место, рассматриваемый в ней не как способ отражения реальности, а как способ ее создания⁵. Смысловое описание реально лишь в момент, когда оно существует⁶. Таким образом, любые показания краткосрочны, существуют лишь в момент речевой передачи информации. Говоря словами А. Р. Ратинова, показания – это *исходящая от лица информация*⁷, которая не существует вне своего речевого носителя⁸.

Протокол допроса – тоже личное доказательство, которое благодаря той же способности другого лица (в данном случае следователя или дознавателя) формируется в его сознании, а потом на бумаге. Однако протокол допроса – это уже другой текст, т. е. другая реальность. Можно утверждать, что протокол допроса есть продукт психической деятельности двух лиц, каждая (деятельность) из которых, протекая в соответствии с общими закономерностями, обладает неповторимым индивидуальным своеобразием. Мы не рассматриваем здесь протокол очной ставки, поскольку он является особенной разновидностью протокола допроса, состоящего из двух самостоятельных протоколов – во всяком случае в рассматриваемом ракурсе – одновременно осуществляемых допросов.

Нужно ли говорить, что протокол допроса как следственного действия отражает отнюдь не обстоятельства преступления, воспринятые, например, свидетелем или потерпевшим, а результат восприятия (отражения), в данном случае сообщения, следователем. В процессе допроса и протоколирования происходит неоднократное преобразование информации по форме (словесное сообщение допрашиваемого преобразуется в сознании следователя в образы и обратно в слова, лежащие на бумагу), следовательно, неизбежно происходит искажение и утрата информации, понижение уровня ее адекватности. В работах по судебной (юридической) психологии этот механизм достаточно описан. Протокол допроса в свете этих закономерностей если и может быть рассмотрен как доказательство, то лишь как производное, как текст, написанный с чужих слов. Криминалистические рекомендации и даже законодательные предписания (записывать ответы, по возможности, дословно, записывать *все* вопросы и в той последовательности, в которой они имели место в ходе допроса, включая те, на которые не был дан ответ, запрет наводящих вопросов и т. д.)

⁵ См.: Руднев В. П. Словарь культуры XX века. М., 1997. С. 170, 323–333 и др.

⁶ См.: Цветков Э. А. Имагинатор. М., 2005. С. 11–12 и др.

⁷ См.: Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. М., 2001. С. 209.

⁸ См.: Леднев Е. А. Показания свидетеля как уголовно-процессуальное доказательство : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 23.

нежизнеспособны, и их очевидное несоблюдение на практике вызывает массу обсуждаемых в теории вопросов. При этом свидетель, составивший протокол допроса, в отличие от свидетеля, дающего показания с чужих слов, не может быть допрошен в суде об обстоятельствах получения им информации, во-первых, и не может рассматриваться как объективный источник информации с чужих слов, во-вторых, поскольку, несмотря на все оговорки об обязанности вести расследование объективно и всесторонне, свидетель отнесен к стороне обвинения, от которой и должен быть независимым беспристрастным суд.

Показания и протоколы (допроса, очной ставки), таким образом, есть два разных вида доказательств, каждый из которых имеет собственные содержание и форму. Показания в этом смысле можно рассматривать как специфическое тождество его содержания и формы, где форма есть человеческая речь, словесный информационный код⁹.

Не тождественность показаний и протоколов допроса обязывает суд к непосредственному заслушиванию устных сообщений тех свидетелей, потерпевших и подсудимых, допрос которых анонсирован сторонами и который является способом представления ими доказательств. Оглашение протокола допроса не является способом непосредственного восприятия судом информации. Оглашая протокол, суд воспринимает лишь тот процессуальный результат, который был достигнут производившим допрос следователем или дознавателем. Индивидуальность восприятия в сочетании с многомерностью и многослойностью реальности обуславливает его зависимость от множества не только объективных, но и субъективных факторов и не допускает возможности замены восприятия одного субъекта восприятием другого. Как отмечал С. А. Шейфер, человеческое восприятие есть не механическое отражение мира, а процесс его интерпретации, осознания, которое может быть и нередко бывает ошибочным¹⁰.

Понимание показаний исключительно как непосредственно воспринимаемых судом устных сообщений физических лиц приобрело особое значение в момент закрепления состязательности в качестве принципа уголовного судопроизводства. Логический ряд: состязательность процесса – независимость суда – свобода внутреннего убеждения своим естественным продолжением имеет непосредственность восприятия судом информации, формирующей его свободное внутреннее убеждение, независимое от предварительных выводов органов предварительного расследования и предварительной же оценки ими тех доказательств, на которых основано предъявленное лицу обвинение. Именно на это указывает ст. 240 УПК РФ, хотя достаточными гарантиями требование непосредственности исследования доказательств сегодня не обеспечено, о чем свидетельствуют слишком широкие возможности оглашения следственных

⁹ См.: *Белкин Р. С.* Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М., 1970. С. 11.

¹⁰ См.: *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 13–14.

протоколов допроса. Называя их при этом показаниями, данными при производстве предварительного расследования (ч. 2 ст. 240, ст. 267, 281 УПК РФ), закон навязывает вывод о тождественности показаний и протоколов как доказательств, на основе которых формируется внутреннее убеждение суда. Как заметил в ходе своего выступления А. С. Александров, состязательности и справедливости уголовного процесса у нас никто не отрицает, но гарантом их странным и нелогичным образом признается следователь.

Стоит отметить, что наш уголовный процесс в первоначальной редакции УПК РФ был гораздо ближе к состязательному, чем сегодня. Достаточно указать, что ст. 281 оглашение протоколов допроса свидетеля и потерпевшего допускалось исключительно с согласия обеих сторон, но уже 4 июля 2003 г., т. е. спустя всего один год после вступления нового УПК в действие, право сторон влиять на это решение суда было сведено к минимуму. Вопрос о том, в чью пользу были приняты эти изменения, можно считать риторическим. Общая тенденция очевидна – неявка в суд свидетелей и потерпевших препятствует осуществлению обвинительной деятельности, однако избранный способ решения этой проблемы не является, что очевидно, удачным. Между тем состязательная логика нашему законодателю известна. Так, суд не вправе отказать в допросе свидетеля или специалиста, явившегося по инициативе сторон (ч. 4 ст. 271 УПК РФ), из чего следует, что он вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе не явившегося по инициативе стороны свидетеля. Рассуждая далее, приходим к простому и понятному выводу – *любая* сторона, желающая допросить важного для подтверждения ее позиции свидетеля, обязана обеспечить его явку в судебное заседание. Сторона, не выполнившая это условие, не вправе рассчитывать на помощь суда, однако в отношении стороны обвинения, которая по понятным причинам имеет большие, чем вторая сторона, возможности для обеспечения явки свидетелей, законодатель делает очередное – неоправданное – послабление, усугубляющее ситуацию.

В 2016 г. в ст. 281 УПК РФ внесено дополнение, согласно которому оглашение протокола допроса свидетеля и потерпевшего без согласия сторон возможно и в случае, когда в результате принятых мер не установлено его место нахождения для вызова в суд, при условии, что стороне защиты в предыдущих стадиях процесса была предоставлена возможность оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами. Даже отбросив все другие, в том числе приведенные выше, аргументы, позволительно спросить: разве реализованная в ходе расследования возможность оспорить показания свидетеля исключает или уменьшает для суда ценность непосредственного восприятия его устного сообщения? Став на этот путь, пожалуй, можно договориться и до полного отказа от судебного допроса как способа познания обстоятельств преступления, а далее и от судебного следствия как такового. Впрочем, такой способ принятия судебного решения нашему законодательству, кажется, известен (ст. 226.9, 315, 317.7 УПК РФ). Условием его применения является отсут-

ствие спора, взаимный и добровольный отказ от состязания, достигнутый сторонами по всем существенным вопросам компромисс.

При наличии спора судебный процесс должен следовать принципу состязательности, что, впрочем, не исключает возможности достижения согласия по вопросу о наличии/отсутствии необходимости (перекрестного) допроса свидетелей и потерпевших сторонами судебного процесса.

Вопрос об оглашении протоколов допроса подозреваемых и обвиняемых в состязательной судебной процедуре в перспективе должен быть снят. Рассматривая показания подозреваемого, обвиняемого как доказательство, допуская оглашение протокола его допроса при отказе от дачи показаний или наличии противоречий между протоколом допроса и устными сообщениями в суде, мы обычно придаем им особое значение в случае признания вины и не придаем никакого значения при ее отрицании. Гарантии добровольности признания вины (и допустимости доказательства) в виде присутствия при следственном допросе защитника не эффективны. Однако оспорить достоверность этого признания практически невозможно, поскольку любые показания подсудимого о недобровольности досудебного признания вины признаются председательствующим недопустимыми, а сама попытка оспорить эту достоверность – незаконным воздействием на судей, включая присяжных заседателей. Исключив возможность использования в суде протокола допроса подозреваемого, обвиняемого, мы решаем и эту и другие проблемы, с ней связанные. Например, обвиняемый получит реальную возможность пользоваться правом отказаться от защитника, которого ему сегодня «навязывают» в целях закрепления признания, давать показания и отказываться от них без риска неблагоприятных последствий, если мы признаем свободу выбора им позиции. Впрочем, возможны и другие варианты более логичного, чем сегодня, правового регулирования, когда показания обвиняемого, не несущего уголовной ответственности за ложь, рассматриваются как допустимое и достоверное доказательство даже при отрицании вины в суде.

Обособление показаний от протоколов допроса может способствовать решению ряда других практически значимых вопросов, в том числе тех, которые активно обсуждались участниками упомянутого круглого стола. В частности, могут быть сняты с обсуждения вопросы, связанные с допустимостью использования любых документов, содержащих запись сообщений физических лиц – объяснений, полученных до возбуждения уголовного дела, явки с повинной, а также результатов адвокатского опроса, проведенного в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, иных документов, содержащих запись устных сообщений физических лиц, в том числе при производстве следственных и иных процессуальных действий. Суды перестанут допрашивать в качестве свидетелей сотрудников полиции об информации, которую им якобы сообщил обвиняемый вне допроса и т. д. Для решения этих и других вопросов не обязательно переписывать Уголовно-процессуальный кодекс целиком, достаточно для начала просто исключить возможность оглашения в суде протоколов допросов без согласия обеих сторон.

Библиографический список

Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М. : Изд-во ВШ МВД СССР, 1970. 130 с.

Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Уголовный процесс : учебник. М. : Эксмо, 2005. 827 с.

Лазарева В. А. Лицо, в отношении которого... // Мировой судья. 2019. № 2. С. 15–19.

Леднев Е. А. Показания свидетеля как уголовно-процессуальное доказательство : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. 240 с.

Новиков С. А. Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России / науч. ред. А. И. Александров. СПб. : Изд. дом С.-Петербургского гос. ун-та, 2004. 240 с.

Рапинов А. Р. Судебная психология для следователей. М. : Юрлитинформ, 2001. 352 с.

Руднев В. П. Словарь культуры XX века. М. : Аграф, 1997. 381 с.

Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве. М. : Юрлитинформ, 2017. 256 с.

Цветков Э. А. Имагинатор. М. : Астрель : АСТ : Люкс, 2005. 301 с.

Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М. : Юрлитинформ, 2001. 208 с.

References

Belkin R. S. Lenin's theory of reflection and methodological problems of Soviet criminalistics. M., 1970. 130 p.

Grigoriev V. N., Povetkin A. V., Yashin V. N. Criminal procedure: Textbook. M. : Eksmo, 2005. 827 p.

Lazareva V. A. The person in relation to whom // Justice of the Peace. 2019. No. 2. P. 15–19.

Lednev E. A. Testimony of a witness as criminal procedural evidence. Diss ... Ph. D. N. Novgorod, 2006. 240 p.

Novikov S. A. The testimony of the accused in the modern criminal process of Russia. St. Petersburg : Publishing House of S.-Peterb. State university, 2004. 240 p.

Ratinov A. R. Forensic psychology for investigators. M. : Yurlitinform. 2001. 352 p.

Rudnev V. P. Dictionary of twentieth-century culture. M. : Agraf, 1997. 381 p.

Sementsov V. A. Investigations in pre-trial proceedings. M. : Yurlitinform, 2017. 256 p.

Tsvetkov E. A. Imaginator. M. : Astrel : AST : Lux, 2005. 301 p.

Schaefer S. A. Investigative actions. System and procedural form. M. : Yurlitinform, 2001. 208 p.

Самарский национальный исследовательский университет имени С. П. Королёва

Лазарева В. А., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики

E-mail: v.a.lazareva@mail.ru

Samara National Research University named after S. P. Korolev

Lazareva V. A., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal Process and Criminalistics Department

E-mail: v.a.lazareva@mail.ru

УДК 343.83

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3401>

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СОТРУДНИКОВ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ
УЧРЕЖДЕНИЙ И СЛЕДСТВЕННЫХ ИЗОЛЯТОРОВ
ПО РАССМОТРЕНИЮ СООБЩЕНИЙ
О ПЕНИТЕНЦИАРНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ:
ПРОБЛЕМЫ, ТЕНДЕНЦИИ, ПЕРСПЕКТИВЫ**

А. С. Шаталов, А. В. Акчурин

Академия ФСИН России

Поступила в редакцию 9 апреля 2021 г.

Аннотация: рассматриваются актуальные проблемы выявления, раскрытия и расследования преступлений, совершаемых осужденными, обвиняемыми, подозреваемыми в период их нахождения в исправительных учреждениях и следственных изоляторах. Опираясь на данные официальной уголовной статистики и собственные теоретические обобщения, авторы показывают, что непрерывающееся ежегодное увеличение числа пенитенциарных преступлений, высокая вероятность стать очередной жертвой пенитенциарной преступности для законопослушных осужденных порождает необходимость совершенствования практики реагирования на них через улучшение состояния действующего нормативно-правового регулирования, а также внедрения достижений науки и техники в повседневную деятельность сотрудников органов и учреждений, исполняющих наказания.

Ключевые слова: исправительное учреждение, латентная преступность, осужденный, следственный изолятор, сообщение о преступлении, предварительное расследование, пенитенциарные преступления.

Abstract: *the article deals with the actual problems of detection, disclosure and investigation of crimes committed by convicted persons, accused persons, suspects during their stay in correctional institutions and pre-trial detention centers. Based on the data of official criminal statistics and their own theoretical generalizations, they show how the continuous annual increase in the total number of penitentiary crimes, the high probability of becoming another victim of penitentiary crime for law-abiding convicts, naturally creates the need to improve the practice of responding to them, through improving the current state of legal regulation, as well as the introduction of science and technology in the daily activities of employees of bodies and institutions that execute sentences.*

Key words: *correctional institution, latent crime, convicted person, pre-trial detention facility, crime report, preliminary investigation, penitentiary crimes.*

211

На Федеральную службу исполнения наказаний (далее – ФСИН России) возложена обязанность по обеспечению правопорядка в следственных изоляторах и в учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы¹. Через ее выполнение обеспечивается

¹ Вопросы Федеральной службы исполнения наказаний : указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1314 // Рос. газета. 2004. 19 окт. Федеральный вып. № 3607.

безопасность находящихся на их территории осужденных, лиц, содержащихся под стражей, а также работников уголовно-исполнительной системы, граждан и должностных лиц. Несмотря на предпринимаемые усилия по обеспечению законности, в местах принудительного содержания практически постоянно совершаются различные правонарушения. Особое беспокойство вызывают новые преступления со стороны некоторых представителей спецконтингента. Они отличаются не только большой распространенностью, но и низкой раскрываемостью, являющейся последствием недостатков и упущений сотрудников правоохранительных органов, привлеченных к их предварительному расследованию. Негативное влияние на качество их процессуальной деятельности оказывает и то обстоятельство, что администрация каждого пенитенциарного учреждения более всего опасается количественного роста уголовно наказуемых действий на подконтрольной ей территории. В результате в официальной уголовной статистике фигурируют лишь те преступления осужденных и лиц, находящихся под стражей, которые невозможно или нецелесообразно укрывать. Соответственно, латентность пенитенциарных преступлений была и остается довольно высокой, а сама процессуальная деятельность, осуществляемая в связи с их совершением, весьма далекой от идеала.

Анализ официальных статистических данных ФСИН России о состоянии преступности среди лиц, содержащихся в следственных изоляторах и исправительных учреждениях, позволяет разделить все совершенные ими преступления на определенные группы. В их числе:

- незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ (26 %);
- дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (21 %);
- побеги из мест лишения свободы (13 %);
- насильственные преступления (12 %);
- иные преступления (в том числе мошенничество, дача взятки и др.) – 28 %.

Наметился также рост общего числа преступлений, совершаемых осужденными в исправительных колониях уголовно-исполнительной системы, а именно: с 851 в 2016 г. до 1011 в 2020 г., т. е. на 19 %². В следственных изоляторах и тюрьмах их рост оказался еще более внушительным: с 100 в 2016 г. до 173 в 2020 г., т. е. на 73 %³. В таких условиях возрастает потребность в своевременном и профессиональном реагировании сотрудников исправительных учреждений и следственных изоляторов на различные вызовы, напрямую связанные с новыми нарушениями уголов-

² Характеристика лиц, содержащихся в исправительных колониях для взрослых. URL: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20lic%20so-dergahixsya%20v%20IK/>

³ Характеристика лиц, содержащихся в следственных изоляторах и тюрьмах. URL: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20v%20CIZOiT/>

но-правовых запретов со стороны осужденных, а также заключенных под стражу обвиняемых и подозреваемых.

Основным предназначением органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, функционирующих на территории Российской Федерации, является исполнение уголовных наказаний в отношении осужденных и содержание под стражей лиц, обвиняемых либо подозреваемых в совершении преступлений. Как уже отмечалось, изоляция от общества не всегда влечет за собой отказ от совершения ими новых противоправных действий. Об этом, в частности, свидетельствует тот факт, что несмотря на заметное сокращение контингента лиц, находящихся в пенитенциарных учреждениях, число совершенных и готовящихся ими преступлений постоянно растет. Проблема заключается в том, что в действительности их совершается намного больше, чем учитывается в официальной уголовной статистике⁴. Насколько именно – точно не знает никто. Но на этот счет есть множество весьма разнообразных экспертных мнений. Не останавливаясь на их рассмотрении, отметим, что в научных публикациях встречаются не лишние основания утверждения о том, что реальное число таких преступлений, превышает официальное в десятки раз⁵. С данной точкой зрения у нас нет оснований не соглашаться, поскольку латентная составляющая пенитенциарной преступности очень велика и нуждается не только в более точных экспертных оценках, но и в обстоятельном научном анализе. Постараемся коротко его изложить.

Латентная преступность в классической интерпретации может иметь естественную или искусственную природу. Первая ее разновидность объединяет все преступления, о которых правоохранительные органы по независящим от них причинам не были осведомлены. Ее существование криминологи считают объективным явлением и объясняют недоверием пострадавших от преступных действий лиц к государственной правоохранительной системе⁶. Искусственная латентная преступность, напротив, формируется за счет преступлений, о которых государственным правоохранительным органам было известно, однако в силу каких-то причин их либо не зарегистрировали, либо должным образом не расследовали⁷. По нашему глубокому убеждению, применительно к пенитенциарной пре-

⁴ См.: Хохрин С. А. Некоторые аспекты латентной характеристики пенитенциарной преступности // Вестник Тверского гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 3. С. 61–74.

⁵ См., например: Иншаков С. М. Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности. М., 2011.

⁶ См., например: Панасенко Е. К. Латентность пенитенциарной преступности как угроза криминологической безопасности УИС // Закон и право. 2006. № 10. С. 61–63 ; Ваганов А. Б. Криминологическая характеристика пенитенциарной преступности и ее профилактика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012.

⁷ См., например: Гилинский Я. И., Акутаев Р. М. Криминология. Теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 2009.

ступности можно констатировать присутствие в ее структуре феномена смешанной латентности, имеющей двойственную природу, т. е. и естественную, и искусственную одновременно. Причем без каких-либо отчетливо просматриваемых пограничных состояний, поскольку она представляет собой не что иное, как совокупность преступлений, совершенных или подготавливаемых в условиях строгой изоляции, но по разным причинам не повлекших за собой процедуры уголовного преследования частных к их совершению лиц во время их пребывания в учреждениях уголовно-исполнительной системы.

Полный и объективный учет сообщений о преступлениях является одной из важнейших задач, стоящих перед органами и учреждениями ФСИН России, поскольку без их своевременной регистрации невозможно осуществлять полноценную борьбу с пенитенциарной преступностью в целом. Укрытие персоналом исправительных учреждений и следственных изоляторов преступлений от регистрации можно считать одним из ключевых компонентов искусственной латентности, поскольку оно представляет собой умышленное совершение должностными лицами преступных действий, выражающихся в основном в форме незаконного уклонения от написания и регистрации соответствующего рапорта либо совершения иных преступных действий (бездействия), направленных на искажение статистической отчетности в целях создания видимости благополучной обстановки в конкретном исправительном учреждении или следственном изоляторе.

Результаты проведенных исследований показали, что в органах и учреждениях ФСИН России пока не создана четкая и единообразная система ведения объективной уголовной статистики, которая могла бы, с одной стороны, повысить эффективность ведомственного контроля над пенитенциарной преступностью, а с другой – обеспечила бы осужденным, обвиняемым и подозреваемым гарантированный Конституцией РФ доступ к правосудию, которому должны непременно предшествовать регистрация сообщений о преступлениях и их предварительная проверка. Анализ объективных и субъективных обстоятельств, которые приводят к искажению статистических показателей о состоянии пенитенциарной преступности, позволил выявить ряд причин избирательной подачи сообщений о тех или иных ее проявлениях и отказов от их регистрации. Эти причины весьма многочисленны и разнообразны по своей сути. Условно их можно разделить на исторические, организационные, кадровые, правовые и социально-психологические.

Их историческая подоплека видится в том, что еще с советских времен перед правоохранительными органами государства ставилась задача по искоренению преступности⁸. Не имея объективной возможности решить ее на территории отдельно взятого учреждения, сотрудники уголовно-исполнительной системы научились искусственно улучшать результаты

⁸ См., например: *Крымов А. А. Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы России. М., 2017.*

своей профессиональной деятельности через формирование «позитивных» (в глазах вышестоящих руководителей) статистических показателей. Всё это практикуется и сейчас. Хочется верить, что в меньших масштабах.

Организационные причины, связываются нами с особенностями учитывания пенитенциарных преступлений (уже упоминалось, что, как правило, регистрируются только те из них, которые укрыть невозможно), а также просчетами в организации ведомственного контроля и прокурорского надзора за соблюдением учетно-регистрационной дисциплины на местах. Уместно напомнить, что ежегодно прокурорами ставится на учет около 150 тыс. неучтенных в официальной уголовной статистике преступных деяний⁹. Обращает на себя внимание тот факт, что абсолютное большинство из них устанавливается в ходе прокурорских проверок отказных материалов и материалов уголовных дел о событиях, расследование которых начинали органы дознания.

Наличие кадровых причин объясняется практически полным отсутствием у должностных лиц, проходящих службу в уголовно-исполнительной системе, необходимых умений и навыков по рассмотрению в процессуальном порядке сообщений о преступлениях и их всесторонней проверке. Правовые причины объясняются, в свою очередь, серьезными недостатками нормативно-правового обеспечения этой второстепенной для системы исполнения наказаний работы на ведомственном уровне. Так, пока не издана внятная и подробная инструкция об участии в процессуальной деятельности по расследованию пенитенциарных преступлений, должностных лиц органов и учреждений ФСИН России; недостаточно четко урегулирован порядок осуществления ими учетно-регистрационной работы и др.

Существование социально-психологических причин обусловлено тотальным недоверием осужденных, обвиняемых, подозреваемых не только к персоналу пенитенциарных учреждений, но и к другим сотрудникам правоохранительных органов; боязнью мести или неуважения со стороны других осужденных; нежеланием широкой огласки факта совершения противоправного деяния (например, оскорблений, вымогательств, побоев, насильственных действий сексуального характера и др.) и неприятием правомерного реагирования на него; низким уровнем повседневной правовой помощи и психологической поддержки, оказываемой осужденным в органах и учреждениях ФСИН России; их недостаточной защищенностью от неправомερных действий со стороны отдельных представителей администрации исправительного учреждения; беспокойством за собственную безопасность. К этому можно добавить правовую индифферентность и межличностную отчужденность, ставшие неотъемлемыми чертами образа жизни лиц, находящихся в местах лишения свободы.

Переходя к рассмотрению способов укрытия преступлений от учета, следует отметить, что они достаточно многообразны и могут быть охарактеризованы как типичные или наиболее распространенные и специ-

⁹ Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры : информационно-аналитическая записка. М., 2015. С. 84.

фические, т. е. используемые в каком-то конкретном случае незаконного реагирования сотрудников органов и учреждений ФСИН России на ставшие им известными факты совершения преступлений. Применительно к стадии возбуждения уголовного дела, они, как правило, реализуются на этапе приема сообщений о преступлениях, на этапе их регистрации и проверки. Представляется, что наибольшее практическое значение для выявления и предотвращения таких негативных фактов имеет классификация способов укрывательства в зависимости от применяемых приемов манипулирования информацией о совершенных и готовящихся преступлениях. По этому основанию можно, в частности, выделить следующие способы, при которых сообщения о пенитенциарных преступлениях не получают должного отражения в документации исправительного учреждения или следственного изолятора:

– уклонение сотрудника исправительного учреждения или следственного изолятора от составления рапорта о действиях осужденных, обвиняемых, подозреваемых, подпадающих под признаки преступления, предусмотренного Особой частью УК РФ;

– сокрытие информации, полученной сотрудником исправительного учреждения или следственного изолятора при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, о действиях (бездействии) осужденных, обвиняемых, подозреваемых, подпадающих под признаки преступления, предусмотренного Особой частью УК РФ;

– отказ в приеме сообщения о преступлении, с которым обратился осужденный, обвиняемый, подозреваемый;

– невыполнение требований ведомственных нормативных правовых актов о регистрации сообщения о преступлении;

– регистрация сообщения о преступлении с нарушением требований ведомственных нормативных правовых актов;

– заведомо необоснованное направление поступившего сообщения о преступлении по подследственности в другой правоохранительный орган;

– умышленное искажение результатов проверочных действий с целью искусственного придания законности итоговому решению по сообщению о преступлении;

– одновременное рассмотрение нескольких самостоятельных сообщений о преступлениях в рамках одного и того же материала проверки или возбужденного уголовного дела.

По нашим оценкам, наиболее распространенными в органах и учреждениях уголовно-исполнительной системы способами укрывательства от учета являются отказы в приеме сообщений о преступлениях, с которыми обращались осужденные, обвиняемые, подозреваемые, и умышленное невыполнение требований ведомственных нормативных правовых актов о порядке регистрации сообщений такого рода. Полагаем, что их «популярность» обусловлена:

– недостатком умений и навыков по применению норм материального и процессуального права у должностных лиц органов и учреждений уголовно-исполнительной системы;

- несоблюдением сроков, предусмотренных УПК РФ для проверки поступивших сообщений о преступлениях;
- отсутствием в произведенных проверках полноты, объективности и всесторонности;
- ошибочными квалификациями действий заподозренных лиц;
- невозможностью установления всех обстоятельств произошедшего и др.

Таким образом, под укрытием пенитенциарных преступлений от учета следует понимать систему умышленных действий, нацеленных на подготовку, совершение и сокрытие должностными лицами органов и учреждений уголовно-исполнительной системы имевших место нарушений учетно-регистрационной дисциплины и предусмотренного УПК РФ порядка рассмотрения сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях.

Анализ следственной и судебной практики, материалов проверок сообщений о совершенных в исправительных учреждениях и следственных изоляторах преступлениях, интервьюирование сотрудников, участвовавших в таких проверках, позволяет утверждать, что основной проблемой в осуществлении доказывания противоправной деятельности осужденных являются сложности с осуществлением проверочных мероприятий и процессуальных действий при ее расследовании. Довольно часто их производство основывается на том опыте, который имеется у должностных лиц в том или ином пенитенциарном учреждении, и зависит от позиции руководителей местных правоохранительных органов. Такое положение дел приводит к тому, что документирование противоправной деятельности осужденных происходит несвоевременно и поверхностно¹⁰, что ведет к утрате следов преступления и, соответственно, снижает возможность формирования качественной доказательственной базы, позволяющей обеспечить неотвратимость привлечения к уголовной ответственности виновных¹¹.

Понятно, что деятельность, связанная с раскрытием и расследованием преступлений осужденных, обвиняемых, подозреваемых для сотрудников исправительных учреждений и следственных изоляторов не является основной. Специально подготовленные для осуществления такой деятельности должностные лица в их штате, как правило, отсутствуют. Положение усугубляется тем, что начальники органов и учреждений уголовно-исполнительной системы весьма неохотно принимают на себя полномочия органа дознания, предусмотренные ст. 40 УПК РФ. Принимая во внимание данные обстоятельства, считаем уместным предложить новый вариант повышения результативности предварительных

¹⁰ См.: Антипов А. Ю. Использование доказательств по уголовным делам // Организационно-правовое обеспечение деятельности учреждений и органов ФСИН России : проблемы и перспективы развития в условиях реформирования уголовно-исполнительной системы. Рязань, 2015. С. 18–21.

¹¹ См.: Качалов В. И. Теоретические основы доказывания при исполнении итоговых судебных решений в уголовном процессе России. М., 2017.

проверок, проводимых по сообщениям о преступлениях должностными лицами исправительных учреждений и следственных изоляторов, общий смысл которого сводится к применению следующего криминалистического алгоритма, специально разработанного нами для повышения эффективности данной деятельности:

1) сотрудник исправительного учреждения или следственного изолятора, осужденный, подозреваемый, обвиняемый либо иное лицо, которому стало известно о событии преступления, сообщает об этом дежурному по учреждению и составляет письменный рапорт или заявление;

2) оперативный дежурный по исправительному учреждению или следственному изолятору в связи с этим предпринимает следующие действия:

- по проверке достоверности поступившей информации о преступлении с привлечением оперативных сотрудников;
- по сохранению следов преступления;
- по изоляции потерпевшего и подозреваемого от основной массы осужденных, обвиняемых, подозреваемых;
- по оказанию медицинской помощи пострадавшим (при необходимости);

3) оперативный сотрудник исправительного учреждения или следственного изолятора, получивший информацию о преступлении от оперативного дежурного, комплексно производит следующие действия:

- осуществляет проверку поступившей информации о преступлении;
- устанавливает очевидцев имевшего место события и опрашивает их;
- просматривает все последние записи, сделанные посредством видеокамер и видеорегистраторов;

– составляет рапорт об обнаружении признаков преступления и передает его начальнику исправительного учреждения или следственного изолятора;

– получает от начальника исправительного учреждения или следственного изолятора поручение о проведении проверки в предусмотренном законом порядке;

– получает письменные объяснения от очевидцев происшествия, а в случае отказа от дачи объяснения составляет соответствующий акт;

– устанавливает наличие архивных видеоматериалов, имеющих непосредственное отношение к проверяемому событию, обеспечивает их сохранность и приобщение к материалам проверки;

– осматривает место происшествия и составляет протокол этого следственного действия;

– истребует документы, имеющие отношение к исследуемому событию (в том числе копии приказов о назначении на должность, служебных удостоверений, должностных инструкций, выписки из личных дел осужденных, характеристики, справки о поощрениях и взысканиях осужденного и т. д.);

– не позднее трех суток с момента регистрации сообщения о преступлении представляет начальнику исправительного учреждения или

следственного изолятора для утверждения постановления о передаче сообщения о преступлении по подследственности и сопроводительного письма на имя руководителя соответствующего органа дознания или предварительного следствия с описью материалов проверки;

– в течение 24 часов после подписания данных документов направляет их адресату, уведомляет о принятом решении заявителя;

– копию материалов проверки размещает в номенклатурном деле исправительного учреждения или следственного изолятора;

4) при осуществлении предварительного расследования оперативные сотрудники:

– входят в состав следственной группы;

– поддерживают взаимодействие со следователем или дознавателем, выполняют их отдельные поручения;

– осуществляют оперативное сопровождение предварительного расследования до принятия итогового решения по уголовному делу.

Таким образом, сведения, изложенные и систематизированные в данной статье, несомненно, подтверждают правильность позиции, доминирующей среди руководства службы и российских ученых-пенитенциаристов относительно того, что обеспечение правопорядка и законности в местах принудительного содержания является одной из наиболее сложных задач, решаемых ФСИН России¹². Это действительно так, поскольку меры по предотвращению, выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, совершаемых осужденными, обвиняемыми, подозреваемыми в период их нахождения в исправительных учреждениях и следственных изоляторах, не могут быть результативными лишь на уровне какого-то одного отдельно взятого ведомства. Более того, непрекращающееся ежегодное увеличение численности пенитенциарных преступлений, высокая вероятность стать очередной жертвой пенитенциарной преступности для законопослушных осужденных закономерно порождают необходимость совершенствования практики реагирования на них через улучшение состояния действующего нормативно-правового регулирования, а также повсеместного внедрения достижений науки и техники в повседневную деятельность сотрудников органов и учреждений, исполняющих наказания.

Рассматривая перспективы улучшения качества процессуальной деятельности по проверке сообщений о подготовке и совершении пенитенциарных преступлений, приходим к выводу, что необходима комплексная разработка перспективной модели ее нормативно-правового регулирования, которая не ограничивалась бы расширенной интерпретацией тех или иных статей действующего уголовно-процессуального закона, а охватывала бы все практические нюансы этой деятельности, научные рекомендации по ее осуществлению с учетом специфики производства каждого процессуального действия. Искусственное отстранение сотрудников органов и учреждений уголовно-исполнительной системы от участия в процессуальной деятельности и сохранение для них нынешнего формата

¹² См.: Калашиников А. Право сидящего // Рос. газета. 2019. 4 дек.

регистрационной дисциплины ни к чему хорошему не приведет. В лучшем случае ухудшится контроль над оперативной обстановкой в местах лишения свободы, а в худшем – число пенитенциарных преступлений резко возрастет и, следовательно, понизится эффективность деятельности всей пенитенциарной системы. Очевидно, что этого допустить нельзя...

Библиографический список

Антипов А. Ю. Использование доказательств по уголовным делам // Организационно-правовое обеспечение деятельности учреждений и органов ФСИН России : проблемы и перспективы развития в условиях реформирования уголовно-исполнительной системы. Рязань, 2015. С. 18–21.

Ваганов А. Б. Криминологическая характеристика пенитенциарной преступности и ее профилактика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. 30 с.

Гилинский Я. И., Акутаев Р. М. Криминология. Теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : Юридический центр Пресс, 2009. 504 с.

Иншаков С. М. Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности. М. : Юнити-Дана, 2011. 839 с.

Калашников А. Право сидящего // Рос. газета. 2019. 4 дек.

Качалов В. И. Теоретические основы доказывания при исполнении итоговых судебных решений в уголовном процессе России. М. : Юрлитинформ, 2017. 160 с.

Крымов А. А. Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы России. М. : Проспект, 2017. 464 с.

Панасенко Е. К. Латентность пенитенциарной преступности как угроза криминологической безопасности УИС // Закон и право. 2006. № 10. С. 61–63.

Хохрин С. А. Некоторые аспекты латентностной характеристики пенитенциарной преступности // Вестник Тверского гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 3. С. 61–74.

References

Antipov A. Yu. Use of evidence in criminal matters // in Sat. Organizational and legal support of the activities of institutions and organs of the FSIN of Russia: problems and development prospects in the context of reforming the penitentiary system. Ryazan, 2015. P. 18–21.

Vaganov A. B. The criminological characteristics of penitentiary crime and its prevention : authoref. dis. ... Cand. jurid science Chelyabinsk, 2012. 30 p.

Gilin Ya. I., Acutaev R. M. Criminology. Theory, history, empirical base, social control. 2nd ed., revised and enlarged. St. Petersburg : Legal Center Press, 2009. 504 p.

Inshakov S. M. Theoretical foundations of research and analysis of latent crime. M. : Uniti-Dana, 2011. 839 p.

Kalashnikov A. The right of sitting // Russian newspaper. 2019. December 4.

Kachalov V. I. Theoretical foundations of proving in the execution of final court decisions in the Criminal Procedure of Russia. M. : Yurлитinform, 2017. 160 p.

Крымов А. А. Criminal procedural activities of bodies and institutions of the Russian Penal System. М. : Prospekt, 2017. 464 p.

Panasenko E. K. The latency of the penitentiary crime as a threat to the criminological safety of the WIS // Right and Law. 2006. No. 10. P. 61–63.

Khokhrin S. A. Some aspects of the latent characteristics of penitentiary crime // Bulletin of Tver State University. Series: Right. 2017. № 3. P. 61–74.

Академия ФСИН России

Шаталов А. С., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики

E-mail: asshatalov@rambler.ru

Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia

Shatalov A. S., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal Process and Criminalistics Department

E-mail: asshatalov@rambler.ru

Акчурин А. В., кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного процесса и криминалистики

E-mail: 79206310258@yandex.ru

Akchurin A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Chief of the Criminal Process and Criminalistics Department

E-mail: 79206310258@yandex.ru

ОБ ОТМЕНЕ ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ МЕРЫ ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО

С. Н. Махина, И. С. Завьялова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 27 мая 2021 г.

Аннотация: проводится анализ причин и процессуального порядка отмены принудительной меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних, а также формулируются рекомендации для сотрудников специализированных органов по совершенствованию профилактической работы с несовершеннолетними, к которым применены принудительные меры воспитательного воздействия, и повышению уровня качества ходатайств, направляемых в суд для отмены указанной меры.

Ключевые слова: несовершеннолетний, принудительные меры воспитательного воздействия, специализированный орган, профилактическая деятельность.

Abstract: the scientific article analyzes the reasons and the procedural procedure for the cancellation of a compulsory measure of educational influence in relation to minors, and also makes recommendations for employees of specialized bodies to improve preventive work with minors who have been subjected to compulsory measures of educational influence, and to improve the quality of petitions sent to the court for the cancellation of this measure.

Key words: minor, compulsory measures of educational influence, specialized body, preventive activities.

Реализация института принудительной меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего обеспечивается нормами уголовного, уголовно-процессуального и административного права. Так, нормы уголовного права провозглашают данный институт и определяют его условность. Нормы уголовно-процессуального права регулируют процедуру избрания в отношении несовершеннолетнего такой меры. Административно-правовые нормы регламентируют процесс исполнения данной меры соответствующими органами исполнительной власти. В связи с этим практика освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия уже долгие годы привлекает внимание ученых различных юридических специальностей.

Особый интерес проявляется к таким вопросам, как:

– причины незначительного числа решений о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства по уголовным делам, по которым целесообразно применять данную меру;

– процесс принятия решения судом по поступившему ходатайству о применении к несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного воздействия;

– практика исполнения данной меры органами исполнительной власти;

– отмена принудительной меры воспитательного воздействия, избранной судом в отношении несовершеннолетнего.

В данной статье хотелось бы осветить два последних вопроса, которые связаны с практикой исполнения принудительной меры воспитательного воздействия и ее отмены.

Исполнение принудительной меры воспитательного воздействия носит условный характер. Условность нормативно закреплена в ч. 4 ст. 90 Уголовного кодекса РФ, в которой сказано, что в случае если несовершеннолетний, к которому в установленном законом порядке применена принудительная мера воспитательного воздействия, не исполняет такую меру и неисполнение носит систематический характер, то она по представлению специализированного государственного органа отменяется, и материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности. Это положение более детально раскрывается и в ч. 5 ст. 427 Уголовно-процессуального кодекса РФ, где указано, что при условии систематического неисполнения несовершеннолетним требований мер воспитательного воздействия, суд по ходатайству специализированного учреждения для несовершеннолетних отменяет постановление о прекращении уголовного преследования и применении принудительной меры воспитательного воздействия и направляет материалы уголовного дела руководителю следственного органа или начальнику органа дознания. Дальнейшее производство по уголовному делу продолжается в порядке, установленном ч. 2 Уголовно-процессуального кодекса РФ «Досудебное производство».

Изучение сводных статистических сведений Судебного департамента при Верховном Суде РФ о деятельности федеральных судов общей юрисдикции за период с 2014 по 2019 г.¹ показало положительную динамику в части применения такой меры к несовершеннолетним. Этот вывод подтверждается данными табл. 1.

Таким образом, за анализируемый период в большинстве случаев поступившие ходатайства о применении к несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного воздействия судом удовлетворялись.

В процессе изучения сводных статистических сведений Судебного департамента при Верховном Суде РФ о деятельности федеральных судов общей юрисдикции за период с 2014 по 2019 г. нами были также проанализированы данные об отмене ранее избранной судом в отношении несовершеннолетнего принудительной меры воспитательного воздействия (табл. 2).

¹ Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=5>

Т а б л и ц а 1

Сводные статистические сведения Судебного департамента при Верховном Суде РФ о деятельности федеральных судов общей юрисдикции за период с 2014 по 2019 г. в части прекращения уголовных дел в порядке, предусмотренном ст. 427 Уголовно-процессуального кодекса РФ (статистические сведения приведены по лицам)

Отчетный период, год	Число ходатайств о применении к несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного воздействия			Лица, в отношении которых судом принято решение об отказе в применении принудительных мер воспитательного воздействия, %
	поступило в суд	удовлетворено судом	отказано судом в удовлетворении	
2014	1656	1533	77	4,6
2015	1819	1654	70	3,8
2016	2381	2215	74	3,1
2017	2542	2336	82	3,2
2018	2885	2650	91	3,1
2019	3451	2914	109	3,2

Т а б л и ц а 2

Сводные статистические сведения Судебного департамента при Верховном Суде РФ о деятельности федеральных судов общей юрисдикции за период с 2014 по 2019 г. в части отмены принудительной меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего (статистические сведения приведены по лицам)

Отчетный период, год	Число ходатайств об отмене принудительной меры воспитательного воздействия			Лица, в отношении которых отменена принудительная мера воспитательного воздействия, %
	поступило всего в суд	удовлетворено судом (данные указаны только в отношении несовершеннолетних)	отказано судом в удовлетворении	
2014	61	16	14	23,0
2015	75	24	15	20,0
2016	94	14	26	27,6
2017	112	29	25	22,3
2018	113	32	26	23,0
2019	160	68	37	23,0

Изучение представленных в двух таблицах статистических сведений за 2014–2019 гг. показало, что в Российской Федерации процент отмены принудительных мер воспитательного воздействия от общего количества назначенных судом таких мер был и остается крайне низким, в среднем на уровне 2 % (табл. 3).

Сравнительная таблица по сводным статистическим сведениям Судебного департамента при Верховном Суде РФ о деятельности федеральных судов общей юрисдикции за период с 2014 по 2019 г. в части применения и отмены принудительной меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего

С. Н. Махина, И. С. Завьялова. Об отмене принудительной меры...

Отчетный период, год	Удовлетворено судом всего ходатайств о применении к несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного воздействия	Удовлетворено судом всего ходатайств об отмене принудительной меры воспитательного воздействия (данные указаны только в отношении несовершеннолетних)	Процент отмененных мер принудительного воздействия из числа ранее примененных судом
2014	1533	16	0,9
2015	1654	24	1,5
2016	2215	14	0,6
2017	2336	29	1,2
2018	2650	32	1,2
2019	2914	68	2,3

С одной стороны, можно удовлетвориться достаточно низким показателем отмены принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних. Но, с другой стороны, наличием даже небольшого числа фактов отмены мер принудительного воздействия мы не достигаем в полном объеме цели введения такой меры, а значит, и не в полном объеме реализуем важные положения таких актов, как Конвенция ООН о правах ребенка, Пекинские правила, Руководящие принципы ООН, действие которых направлено на предупреждение преступности среди несовершеннолетних.

Попытаемся проанализировать причины отмены принудительных мер воспитательного воздействия и сформулировать некоторые рекомендации по предотвращению таких ситуаций.

В настоящее время законодательством предусмотрено два основания прекращения действия принудительных мер воспитательного воздействия, а именно:

- 1) достижение несовершеннолетним обвиняемым или подозреваемым восемнадцатилетнего возраста;
- 2) систематическое неисполнение несовершеннолетним требований, предусмотренных принудительной мерой воспитательного воздействия.

Учитывая, что первое основание является объективной реальностью, для обсуждения остается только факт систематического неисполнения. Что понимать под систематическим неисполнением, разъяснения дал

Верховный Суд РФ 1 февраля 2011 г. № 1². В п. 32 указано, что под систематичностью в данном случае следует понимать неоднократные (более двух раз) нарушения в течение назначенного судом срока применения принудительной меры воспитательного воздействия (например, ограничения досуга, установления особых требований к его поведению), которые были зарегистрированы в установленном порядке специализированным органом, осуществляющим контроль за поведением подростка.

Если несовершеннолетнему назначено одновременно несколько принудительных мер воспитательного воздействия и в течение определенного срока он допустил единичные нарушения (не более двух раз по каждой из них), такие нарушения не могут быть признаны систематическими, дающими основание для отмены принудительных мер воспитательного воздействия.

Возникает вопрос, почему несовершеннолетний подросток систематически допускает нарушения требований принудительной меры воспитательного воздействия, если он находится под определенным контролем со стороны специализированного органа? Ответить на него возможно только, изучив процесс взаимодействия специализированного органа с несовершеннолетним, которому назначена принудительная мера воспитательного воздействия. Начать рассуждение целесообразно с того, что необходимо относить к специализированным органам в таких ситуациях. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 90 Уголовного кодекса РФ и ч. 5 ст. 427 Уголовно-процессуального кодекса РФ решение об отмене принудительных мер воспитательного воздействия суд принимает по ходатайству специализированного учреждения для несовершеннолетних. На этом пояснение заканчивается. И далее ни в Уголовном кодексе РФ, ни в Уголовно-процессуальном кодексе РФ не уточняется, какой именно специализированный орган имеется в виду. Представляется, что такими органами являются подразделения по делам несовершеннолетних органов внутренних дел или комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Такой вывод был сделан в результате анализа положений Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»³; приказа МВД России от 15 октября 2013 г. № 845 (в ред. от 31.12.2018) «Об утверждении Инструкции по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации»⁴ и постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 (в ред. от 29.11.2016) «О судебной практике при-

² О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 1 февраля 2011 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_110315/ (дата обращения: 19.01.2021).

³ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_23509/ (дата обращения: 27.01.2021).

⁴ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_158962/ (дата обращения: 27.01.2021).

менения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»⁵.

Именно эти органы участвуют в процессе реализации назначенной судом несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного воздействия. Их представители непосредственно взаимодействуют с несовершеннолетними. Форм и методов такого взаимодействия достаточно много. Более того, представители специализированных органов составляют план индивидуально-воспитательной работы с несовершеннолетним, в котором прописан комплекс мероприятий, направленных на профилактическую работу (к примеру, осуществлять контроль за несовершеннолетним в вечернее время суток, в местах скопления людей, проводить индивидуально-разъяснительные беседы с несовершеннолетним, истребовать ежемесячно характеристики с места учебы, работы, а также сведения о состоянии здоровья несовершеннолетнего). Работа проводится также и с родителями несовершеннолетнего.

Однако нарушения требований принудительной меры воспитательного воздействия ежегодно имеют место быть и не в единичном количестве со стороны несовершеннолетнего, а систематически, что подтверждается указанными выше статистическими сведениями Судебного департамента при Верховном Суде РФ. Без всяких сомнений, в большей части фактов нарушений со стороны несовершеннолетних причиной является не совсем верная система взаимодействия специализированного органа с самими несовершеннолетними. Порой такое взаимодействие сводится к формальному контролю за соблюдением установленных требований. В результате и деятельность указанного органа не является эффективной. Что мешает сотруднику выполнять профилактическую работу в данном направлении качественно? На самом деле, причины могут быть различными. Например, сотрудник специализированного органа просто не желает вникать в суть комплекса проблем, которые подталкивают несовершеннолетних к совершению правонарушений, преступлений, нарушению требований меры принудительного воздействия. Или количество материалов, находящихся в производстве сотрудника, настолько значительное, что выполнить план профилактических мероприятий так, как этого требует ситуация, не представляется возможным. Отсутствие опыта работы не просто с несовершеннолетними, а с трудными несовершеннолетними – это тоже причина неэффективности профилактической работы.

В целом в большинстве случаев к несовершеннолетним можно найти грамотный подход, но это уже весьма серьезный труд, к которому некоторые современные сотрудники не готовы. Для этого необходимо изучать совместно с психологами личность несовершеннолетнего, отыскивая его комплексы, которые и позволяют занимать лидерские позиции среди молодежи посредством совершения преступлений и правонарушений.

⁵ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_110315/ (дата обращения: 27.01.2021).

В то же время нельзя ограничиваться анализом деятельности только сотрудников специализированных органов и искать причины проблемы в ней. Есть, на самом деле, очень трудные подростки, работать с которыми весьма сложно, а порой и невозможно. Именно они склонны к систематическим нарушениям требований назначенной принудительной меры воспитательного воздействия. Исправить их мерами профилактики крайне трудно. Хотелось бы предполагать, что таких единицы. В подобных случаях, может даже и решение об отмене принудительных мер воспитательного воздействия в отношении данных несовершеннолетних, вероятно, является единственным выходом из той сложной ситуации, в которую они погружают себя сами.

Кроме того, отсутствие участия родителей, законных представителей и иных родственников в профилактической деятельности значительно снижает качество результата. В связи с этим к проблеме отмены принудительной меры воспитательного воздействия необходимо подходить комплексно, с различных сторон.

Далее хотелось бы осветить некоторые процессуальные аспекты отмены принудительной меры воспитательного воздействия.

В соответствии с ч. 5 ст. 427 Уголовно-процессуального кодекса РФ суд вправе принять только два решения по поступившему ходатайству об отмене принудительной меры воспитательного воздействия:

1) при недоказанности систематического неисполнения несовершеннолетним требований принудительной меры воспитательного воздействия в удовлетворении ходатайства отказывается;

2) при доказанности систематического неисполнения несовершеннолетним требований принудительной меры воспитательного воздействия она отменяется, уголовное дело возобновляется для выполнения следователем, дознавателем комплекса процессуальных действий, связанных с окончанием расследования дела и необходимостью составления итогового документа – обвинительного заключения (обвинительного акта).

Анализ практики рассмотрения ходатайств об отмене принудительной меры воспитательного воздействия может способствовать установлению причин вынесения судом решения об отказе в удовлетворении таких ходатайств и, соответственно, решений об удовлетворении данных ходатайств.

Поскольку статистические сведения Судебного департамента при Верховном Суде РФ показали, что процент отмены ранее назначенных несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия невелик, как и процент удовлетворенных ходатайств, то изучить подобную судебную практику весьма затруднительно. Однако некоторые решения удалось проанализировать.

Примером отказа в удовлетворении ходатайства об отмене судом принудительной меры воспитательного воздействия может служить постановление по уголовному делу от 27 августа 2018 г. № 4/17-478/2018, рассмотренное Якутским городским судом Республики Саха (Якутия)⁶.

⁶ URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html> (дата обращения: 27.01.2020).

Так, в городской суд обратился председатель комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав с ходатайством об отмене принудительных мер воспитательного воздействия и направлении материалов уголовного дела для привлечения несовершеннолетнего Г. к уголовной ответственности.

Основанием для обращения председателя комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав с ходатайством послужили факты неоднократного привлечения несовершеннолетнего к административной ответственности, нарушения возложенных судом обязанностей, совершения самовольного ухода. Однако в ходе подготовки к судебному разбирательству было установлено, что к ходатайству не в полном объеме приложены документы, свидетельствующие о неисполнении Г. возложенных судом обязанностей, а именно отсутствовали подтверждающие документы о самовольном уходе несовершеннолетнего с места пребывания, а также копия постановления об административном правонарушении по ч. 1 ст. 7.27 КоАП РФ. В связи с этим суд пришел к выводу, что в поступивших от специализированного органа материалах не содержится достаточных данных для рассмотрения ходатайства. Поэтому суд в ходе подготовки дела к рассмотрению вернул материалы для соответствующего оформления, доработки. Помимо ненадлежащего оформления, в представленных в суд материалах листы были не пронумерованы, отсутствовала опись документов, приложенных к представлению. Аналогичные причины отказа в удовлетворении соответствующих ходатайств были изложены в большинстве судебных решений, с которыми удалось ознакомиться.

Примером удовлетворения ходатайства об отмене принудительной меры воспитательного воздействия по основанию, предусмотренному действующим законодательством, может служить постановление Осинского районного суда Пермского края⁷.

В открытом судебном заседании было рассмотрено представление председателя комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав администрации Осинского муниципального района М. о рассмотрении вопроса об отмене принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего В. Несовершеннолетнему В. были назначены принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные п. «б, г» ч. 2 ст. 90 УК РФ в виде передачи под надзор специализированного органа комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав и ограничение досуга: находиться по месту жительства с 21 ч. до 06 ч.

В постановлении суда достаточно подробно изложены все обстоятельства, из которых следует, что В. систематически не исполнял возложенные на него постановлением Осинского районного суда принудительные меры воспитательного воздействия. Несовершеннолетний В. вставать на путь исправления не желает, должных выводов для себя не делает, полностью вышел из-под контроля матери, т. е. его поведение носит стойкий противоправный характер, подросток склонен к совершению повторных правонарушений и преступлений. Таким образом, оспаривать необходимость отмены принудительной меры воспитательного воздействия в данной ситуации нецелесообразно, поскольку собрана качественная доказательственная база. И в этой ситуации, вероятнее всего, могла иметь место не совсем удачная профилактическая работа с самим несовершеннолетним.

⁷ URL: <https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html> (дата обращения: 27.01.2021).

Проведенный научный анализ некоторых аспектов института отмены принудительной меры воспитательного воздействия, позволил сформулировать ряд рекомендаций для сотрудников специализированных органов по двум направлениям:

профилактическая деятельность специализированного органа;

процессуальная деятельность специализированного органа, связанная с направлением в суд представления об отмене принудительной меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего.

Относительно первого направления необходимо отметить, что грамотный подход к профилактической деятельности специализированного органа в большинстве случаев минимизирует количество случаев систематического неисполнения требований мер принудительного воздействия несовершеннолетним. В связи с этим можно сформулировать некоторые рекомендации для сотрудников специализированных органов:

а) необходимо осуществлять профилактическую деятельность противоправного поведения несовершеннолетнего совместно с педагогами общеобразовательных школ и сотрудниками правоохранительных органов;

б) при осуществлении профилактической работы целесообразно учитывать особенности территории проживания несовершеннолетнего (экономические, ментальные, природные, культурные и др.);

в) профилактическую деятельность весьма полезно осуществлять с привлечением родителей и законных представителей несовершеннолетнего;

г) сотрудникам специализированных органов необходимо изучить педагогическую технику для достижения целей профилактической деятельности, т. е. иметь навыки, используемые при общении на педагогическом уровне с несовершеннолетними. Речь идет об употреблении в общении с несовершеннолетним доступной для его понимания терминологии;

д) повышению эффективности профилактической работы будет способствовать обучение сотрудников специализированных органов методам и средствам использования психолого-педагогического инструментария в процессе профилактики подростковой преступности;

е) необходимо постоянно совершенствовать подготовку сотрудников специализированных органов с привлечением на занятия педагогов, психологов, что позволит им получить необходимые психолого-педагогические знания, умения и навыки организации и проведения эффективной профилактической деятельности с несовершеннолетними⁸.

Для сотрудников специализированных органов хотелось бы также сформулировать следующие рекомендации по процессуальным аспектам подачи в суд представлений об отмене принудительной меры воспитательного воздействия.

В содержательной части подаваемых материалов следует указать:

– основание постановления несовершеннолетнего на учет;

⁸ См.: *Обыденова Т. В.* Правовая и педагогическая профилактика в деятельности подразделений по делам несовершеннолетних. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe> (дата обращения: 15.01.2021).

- состав семьи несовершеннолетнего;
- условия проживания несовершеннолетнего (санитарно-гигиеническое состояние жилого помещения, обеспечение одеждой и обувью, наличие питания и т. д.);
- образовательное учреждение, в котором обучается несовершеннолетний, его успеваемость;
- психологическая характеристика несовершеннолетнего (черты характера, волевые качества, внутренний мир, круг общения, авторитеты среди родственников и близких, увлечения, хобби, склонности к бродяжничеству и т. д.);
- склонность несовершеннолетнего к употреблению наркотических средств и спиртных напитков;
- факты привлечения несовершеннолетнего к административной и уголовной ответственности;
- факты проведения профилактической работы с семьей несовершеннолетнего;
- факты нарушения несовершеннолетним обязанностей, возложенных судом (подробное описание с датами).

Полагаем, что указанные рекомендации будут полезны сотрудникам специализированных органов, которые участвуют в процессе исполнения принудительных мер воспитательного воздействия, примененных судом к несовершеннолетним в порядке ст. 427 Уголовно-процессуального кодекса РФ, при организации и выполнении профилактической работы и при обращении в суд с представлением об отмене принудительных мер воспитательного воздействия.

Библиографический список

Обыденова Т. В. Правовая и педагогическая профилактика в деятельности подразделений по делам несовершеннолетних. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe>

References

Obydenova T. V. Legal and pedagogical prevention in the activities of subdivisions for minors. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe>

Воронежский государственный университет

*Махина С. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории и истории государства и права
E-mail: svetlana_mahina@mail.ru*

*Завьялова И. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
E-mail: irina944978@mail.ru*

Voronezh State University

*Makhina S. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Theory and History of State and Law Department
E-mail: svetlana_mahina@mail.ru*

*Zavyalova I. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory and History of State and Law Department
E-mail: irina944978@mail.ru*

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ВЫЕМКИ, ПРОВОДИМОЙ ПО СУДЕБНОМУ РЕШЕНИЮ

И. Г. Савицкая

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 1 октября 2020 г.

Аннотация: рассматриваются некоторые особенности производства выемки, предусмотренной ч. 3 ст. 183 УПК РФ, освещаются дискуссионные вопросы производства этого следственного действия, а также сформулированы соответствующие рекомендации по совершенствованию уголовно-процессуального закона. Статья проиллюстрирована примерами из судебной практики и данными общероссийской и региональной судебной статистики за предшествующие годы.

Ключевые слова: следственные действия, решение суда, выемка, государственная тайна, банковская тайна, ломбард.

Abstract: the article discusses some features of the seizure procedure provided for in part 3 of article 183 of the criminal procedure code of the Russian Federation, highlights the controversial issues of this investigative action, and also makes appropriate recommendations for improving the criminal procedure law. The article is illustrated with examples from judicial practice and data from all-Russian and regional judicial statistics for previous years.

Key words: investigative actions, court decision, seizure, state secret, bank secret, pawnshop.

Производство следственных действий является основным способом собирания и проверки доказательств в процессе расследования преступления и важнейшей составляющей установления истины по уголовному делу. В ряде случаев производство некоторых следственных действий требует дополнительного судебного контроля как важнейшей гарантии защиты конституционных прав граждан. В частности, к таким следственным действиям относятся выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард (ч. 3 ст. 183 УПК РФ). Очевидно, что информация, полученная в ходе таких следственных действий, носит ограниченный или закрытый характер, находясь под дополнительной защитой государства.

В соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, производится на основании судебного решения и не относится к следственным действиям, которые можно произвести только на основании постановления следователя (дознателя) в случаях, не тер-

пящих отлагательства. Выемка таких сведений может производиться, например, в учреждениях налоговой инспекции, медицинских и иных государственных организациях.

Так, в ходе предварительного следствия по уголовному делу по факту совершения преступления, предусмотренного п. «а», «б» ч. 4 ст. 171.1 УК РФ было установлено, что в МИФНС № 12 по Воронежской области, расположенной по адресу: г. Воронеж, ул. К. Маркса, д. 46, находятся документы, содержащие иную охраняемую законом тайну, подтверждающие государственную регистрацию ООО «ВРТ» (ИНН 3663065921) в качестве юридического лица, которые могут служить средством к установлению обстоятельств уголовного дела. Проверив представленные материалы, обосновывающие постановление следователя, судья заявленное ходатайство удовлетворил¹. В ходе предварительного следствия по другому уголовному делу, по признакам преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ было установлено, что подозреваемый К. находился на стационарном лечении в КУЗ «Воронежский областной клинический психоневрологический диспансер». В связи с необходимостью проведения психолого-психиатрической судебной экспертизы в отношении подозреваемого К. потребовалось предоставление его медицинской карты (иная охраняемая законом тайна), в связи с чем следователь возбудил перед судом ходатайство о производстве выемки в КУЗ «ВОКПНД» медицинской карты стационарного больного К., которое было удовлетворено судом².

Сведения, содержащие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, можно обнаружить и в ходе проведения обыска, который, согласно ч. 5 ст. 165 УПК РФ, может быть произведен в исключительных случаях без получения судебного решения. Примечательно, что провести обыск без судебного решения можно, а вот изъять обнаруженные в ходе обыска предметы и документы, содержащие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, нельзя. На такой законодательный казус указывают многие авторы³, при этом УПК РФ не предусматривает возможность производства иных следственных действий, направленных на изъятие таких сведений⁴. Согласно постановлению Конституционного Суда РФ «недопустимо без судебного решения изымать сведения, составляющие охраняемую федеральным законом тайну, обнаруженные в ходе производства обыска в нежилом помещении, а в некоторых случаях – и в жилом, если речь идет об адвокатской тайне»⁵. На практике такая позиция законодателя и Конституционного

¹ Уголовное дело № 3/7-11/19 // Архив Советского районного суда г. Воронежа.

² Там же.

³ См.: Терехов М. Ю., Ерохина О. С. Некоторые проблемы производства следственных действий при получении сведений, составляющих охраняемую федеральным законом тайну // Вестник Уральского юрид. ин-та МВД России. 2016. № 2. С. 10–12.

⁴ См.: Григорьев В. Н., Терехов М. Ю. Особенности получения органами предварительного расследования сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну (на примере деятельности органов внутренних дел). Домодедово, 2013.

⁵ По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального ко-

Суда РФ означает, что пока следователь (дознатель) будет получать судебное разрешение на производство выемки предметов и документов, составляющих охраняемую федеральным законом тайну, обнаруженных в процессе производства обыска, заинтересованные лица могут скрыть или уничтожить важнейшие доказательства, имеющие значение для уголовного дела. Исходя из этого, представляется необходимым предусмотреть в уголовно-процессуальном законе порядок производства следственных действий, в ходе которых возможно получить сведения, составляющие охраняемую федеральным законом тайну.

Одним из наиболее распространенных следственных действий, проводимых при расследовании преступлений, совершаемых в сфере экономики, является выемка документов в банках и иных кредитных организациях (ч. 3 ст. 183 УПК РФ). Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции за предыдущие пять лет свидетельствуют о достаточно частом производстве таких следственных действий в ходе производства по уголовным делам как в целом по России⁶, так и в отдельных регионах (на примере Воронежской области)⁷ (табл. 1).

Т а б л и ц а 1

Число ходатайств о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях (п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ), рассмотренных судами общей юрисдикции РФ в ходе досудебного производства (2015 – 2019 гг.)

Год	Всего поступило		Удовлетворено		Отказано в удовлетворении	
	по РФ	по Воронежской области	по РФ	по Воронежской области	по РФ	по Воронежской области
2015	80 656	2845	78 444	2780	1584	24
2016	78 461	3555	76 310	3489	1538	56
2017	68 872	3201	66 764	3149	1360	35
2018	65 034	2190	62 678	2142	1168	30
2019	65 536	2045	65 526	1986	1041	47

К банковским документам кредитной организации, подлежащим выемке, могут относиться различные заявления, платежные документы,

декса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А. В. Баляна, М. С. Дзюбы и других : постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. № 33- П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции в период с 2015 по 2019 г. / Статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 24.09.2020).

⁷ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции Воронежской области в период с 2015 по 2019 г / Статистика Управления Судебного департамента в Воронежской области. URL: <http://usd.vrn.sudrf.ru> (дата обращения: 24.09.2020).

справки по операциям и счетам, договоры об открытии и закрытии счетов, паспорта внешнеэкономических сделок, карточки с образцами подписей руководителя и главного бухгалтера, а также иные документы, содержащие подписи ответственных лиц. Выемка таких документов часто связана с вопросами соблюдения банковской тайны, которой считается «тайна об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов»⁸, вследствие чего она может быть произведена только на основании судебного решения, полученного в порядке ст. 165 УПК РФ, даже в исключительных случаях.

Так, в ходе расследования уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ, судом было удовлетворено ходатайство следователя на производство выемки в ООО Коммерческий банк «Адмиралтейский» оригиналов денежных чеков, поскольку указанные документы содержали информацию о движении денежных средств по счету подозреваемого и имели доказательственное значение для уголовного дела⁹.

В ходе предварительного следствия по уголовному делу по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ (в квартире были обнаружены два трупа с гнилостными изменениями), было установлено, что автомобиль погибшего К. был перерегистрирован на имя свидетеля, при этом договор купли-продажи самим К. не подписывался. Следствие установило, что у погибшего К. были открыты банковские счета в отделении ПАО «Сбербанк». По ходатайству следователя суд разрешил производство выемки в отделении ПАО «Сбербанк» для изъятия документов погибшего К., содержащих свободные образцы его подписи, так как указанные сведения могут иметь значение по данному уголовному делу¹⁰.

Следует отметить, что информацию о движении средств по счетам организации или в банке следователь может получить на основании письменного запроса, при наличии согласия руководителя следственного органа (ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»). Если требуются иные вышеуказанные документы, то производится выемка.

Ряд авторов, например С. В. Ермаков, М. М. Макаренко, обращают внимание на несовершенство положений ч. 3 ст. 183 УПК РФ. Так, в формулировке предложения «о выемке предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах «граждан», законодателем не упоминается информация о вкладах и счетах «организаций». Следует согласиться с указанными авторами, что такая неясность может сформировать у следователя неверное представление о том, что выемка, содержащая информацию о вкладах и счетах «организаций», в отличие от информации о вкладах и счетах «граждан», не требует судебного решения¹¹.

⁸ О банках и банковской деятельности : федер. закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Уголовное дело № 3/7-94/2015 // Архив Советского районного суда г. Воронежа.

¹⁰ Уголовное дело № 3/7-317/2017 // Архив Советского районного суда г. Воронежа.

¹¹ См.: Ермаков С. В., Макаренко М. М. Проблемы производства выемки документов, содержащих налоговую и банковскую тайну // Вестник Моск. ун-та МВД России. М., 2013. № 7. С. 92–94.

Представляется целесообразным устранить такой пробел, дополнив ч. 3 ст. 183 УПК РФ соответствующим образом.

Достаточно часто имущество, добытое преступным путем, закладывается в ломбард, в связи с чем возникает необходимость его изъятия посредством производства выемки. Указанное подтверждается и официальными данными судебной статистики (табл. 2).

Т а б л и ц а 2

Число ходатайств о производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи (п. 5.1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ), рассмотренных судами общей юрисдикции РФ в ходе досудебного производства (2016–2019 гг.)

Год	Всего поступило		Удовлетворено		Отказано в удовлетворении	
	по РФ	по Воронежской области	по РФ	по Воронежской области	по РФ	по Воронежской области
2016	4017	53	3922	50	62	2
2017	6508	214	6349	211	79	1
2018	5251	153	5112	152	70	1
2019	4546	123	4379	121	67	2

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О ломбардах» основными видами деятельности ломбарда являются предоставление краткосрочных займов гражданам и хранение вещей¹².

Фактическим основанием для производства следователем (дознавателем) выемки в ломбарде является наличие достаточных данных, указывающих, что в нем или в его территориально обособленном подразделении находится определенный предмет или документ, имеющий значение для уголовного дела. Такие данные могут подтверждаться, как присутствующими в деле доказательствами (например, показаниями подозреваемого или свидетеля о том, что похищенная вещь или предмет заложены в ломбард¹³; изъятим в ходе личного обыска залоговым билетом, подтверждающим факт сдачи предмета или вещи в ломбард¹⁴), так и результатами оперативно-розыскной деятельности, предоставленными следователю (дознавателю) в установленном законом порядке¹⁵ и

¹² О ломбардах : федер. закон от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31. Ст. 3992.

¹³ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 27 мая 2010 г. № 14-010-28. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 14 декабря 2005 г. № 5-О05-185. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд : приказ МВД России, Министерства обороны РФ, ФСБ России, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю

подтверждающими факт нахождения вещи, предмета или документа в ломбарде.

Выемка из ломбарда вещи, заложенной или сданной на хранение, производится в порядке, предусмотренном ст. 165 УПК РФ, и требует постановления суда, а в исключительных случаях, не терпящих отлагательства – на основании постановления следователя (дознателя) (ч. 5 ст. 165 УПК РФ).

В связи с тем что ломбард – это юридическое лицо, юрисдикция судебного решения может не распространяться на его обособленные подразделения, поэтому при подготовке постановления о возбуждении перед судом ходатайства о выемке следователю (дознателю) необходимо указать адрес конкретного территориально обособленного подразделения ломбарда, где находится вещь, которую необходимо изъять¹⁶. Кроме того, в постановлении о возбуждении ходатайства для производства выемки из ломбарда заложенной или сданной на хранение вещи необходимо указать:

– наименование и ее идентифицирующие признаки (форму, размер, вес, пробу золота, особые приметы¹⁷), которые, как правило, указываются в залоговом билете или квитанции. В случае отсутствия таких документов, информацию об интересующей вещи можно получить в ходе допроса лица, предложив ему выполнить эскиз искомой вещи¹⁸;

– точное местонахождение вещи в помещении ломбарда¹⁹;

Так, по уголовному делу по признакам преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, в ходе допроса подозреваемого П. было установлено, что похищенные золотые изделия: два золотых кольца, пару золотых серег, золотую цепь и кулон он сдал согласно залоговым билетам в ООО «Городской ломбард», предъявив паспорт на свое имя. В целях изъятия вещественных доказательств, которые являются предметами преступного посягательства, следователем было возбуждено ходатайство перед судом об изъятии их из ломбарда²⁰.

В ходе расследования по уголовному делу, возбужденному по признакам преступления, предусмотренного п. «б», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, потерпевший в ходе допроса пояснил, что среди похищенного у него имущества находился штроборез Messer с серийным номером 002593. Допрошенный в качестве свидетеля сотруд-

за оборотом наркотиков, Следственного комитета РФ от 27 сентября 2013 г. № 77 6/703/509/507/1820/42/535/398/68 // Рос. газета. 2013. 13 дек.

237

¹⁶ См.: *Пилюшин И. П.* Основания и порядок производства следственных действий в ломбарде // Законодательство и практика. 2014. № 1. С. 58–61.

¹⁷ Апелляционное определение Томского областного суда от 18 марта 2013 г. № 22-1296/2013 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ 18 Кассационное определение Верховного Суда РФ от 31 августа 2005 г. № 11-005-55 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Справка по результатам обобщения судебной практики рассмотрения Солонбальским районным судом г. Архангельска в первом полугодии 2012 г. ходатайств о производстве следственных действий. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Уголовное дело № 3/14-18/2018 // Архив Советского районного суда г. Воронежа.

ник ООО «Ломбард Фортуна» рассказал, что в день кражи в ООО «Ломбард Фортуна» был сдан штроборез Messer с серийным номером 002593, помещенный на ответственное хранение. Проверив представленные материалы, суд удовлетворил ходатайство следователя о выемке из ломбарда, поскольку штроборез Messer с серийным номером 002593 является предметом преступного посягательства²¹.

К постановлению о возбуждении перед судом ходатайства о производстве выемки вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, следователю необходимо приобщить соответствующие материалы (копии протоколов допроса, иных следственных действий, результаты оперативно-розыскной деятельности), обосновывающие необходимость ее производства.

В обязательном порядке получение судебного решения требуется в случаях, когда необходимо изъять документы, содержащие информацию, составляющую профессиональную тайну при осуществлении ломбардом своей деятельности²² (информация, полученная ломбардом от заемщика или поклажедателя в связи с заключением договора займа или договора хранения, отраженная в залоговом билете, и именная сохраняемая квитанция)²³.

В отличие от выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, выемка в ломбарде может быть произведена на основании постановления следователя (дознателя) без судебного решения в исключительных случаях (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). Перечень исключительных случаев УПК РФ не регламентирован, однако представляется, что такими могут быть случаи, когда:

- в документах, подлежащих изъятию, не содержится информация, составляющая профессиональную тайну при осуществлении ломбардом своей деятельности;
- заемщик собирается забрать вещь из ломбарда;
- ломбард может продать вещь в связи с истечением срока возврата суммы предоставленного займа;
- вещь не является заложенной или сданной на хранение. В соответствии со ст. 3 Федерального закона «О ломбардах»²⁴ информация о такой вещи не относится к профессиональной тайне осуществления ломбардом своей деятельности;

²¹ Уголовное дело № 3/15-13/2019 // Архив Советского районного суда г. Воронежа.

²² Постановление о разрешении производства выемки Миякинского районного суда Республики Башкортостан № 3/3-7/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 31 августа 2005 г. № 11-005-55. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁴ О ломбардах : федер. закон от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31. Ст. 3992.

– вещь является не востребовавшей. По истечении льготного срока, установленного законом, заемщик не исполнил обязательство, предусмотренное договором займа, или не забрал сданную на хранение вещь (ст. 12 Федерального закона «О ломбардах»).

Вышеуказанные исключительные случаи должны быть отражены в постановлении следователя о производстве выемки.

Вопрос о производстве обыска в ломбарде является в юридической науке дискуссионным, а на практике решается неоднозначно. Так, с одной стороны, можно привести примеры прекращения производства судами по ходатайствам следователя о проведении обыска в ломбарде в связи с отсутствием законодательного порядка его производства²⁵ или в связи с полномочиями на дачу разрешения производства обыска только в жилище²⁶.

С другой стороны, представляется, что возможность производства обыска в ломбарде продиктована современными реалиями, подтверждается и практической деятельностью правоохранительных органов, а также не противоречит ч. 1 ст. 182 УПК РФ, которая устанавливает, что обыск «производится, если имеются достаточные данные полагать, что в каком-либо месте находятся орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела»²⁷. В связи с этим представляется необходимым внести в ст. 182 УПК РФ изменения, предусматривающие возможность производства обыска в ломбарде, дополнив ее соответствующими положениями.

Библиографический список

Григорьев В. Н., Терехов М. Ю. Особенности получения органами предварительного расследования сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну (на примере деятельности органов внутренних дел). Домодедово : ВИПК МВД России, 2013. 110 с.

Ермаков С. В., Макаренко М. М. Проблемы производства выемки документов, содержащих налоговую и банковскую тайну // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2013. № 7. С. 92–94.

Пилюшин И. П. Основания и порядок производства следственных действий в ломбарде // Законодательство и практика. 2014. № 1. С. 58–61.

Терехов М. Ю., Ерохина О. С. Некоторые проблемы производства следственных действий при получении сведений, составляющих охраняемую фе-

²⁵ Кассационное определение Верховного Суда Республики Татарстан от 10 февраля 2009 г. : постановление судьи Советского районного суда г. Казани от 26 декабря 2008 г. об отказе в удовлетворении ходатайства следователя СУ при УВД Советского района г. Казани о производстве обыска в ломбарде. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁶ Кассационное определение Иркутского областного суда от 29 апреля 2011 г. № 22-1663/11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷ Кассационные определения Верховного Суда РФ: от 21 августа 2002 г. № 5-002-126 ; от 31 августа 2005 г. № 11-005-55; от 13 ноября 2006 г. № 9-006-57 ; от 21 июня 2012 г. № 11-012-35. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

деральным законом тайну // Вестник Уральского юрид. ин-та МВД России. 2016. № 2. С. 10–12.

References

Grigoriev V. N., Terekhov M. Yu. Features of obtaining by preliminary investigation bodies of information constituting a state or other secret protected by Federal law (on the example of the activities of internal Affairs bodies). Domodedovo : VIPK MVD of Russia, 2013. 110 p.

Ermakov S. V., Makarenko M. M. Problems of production of seizure of documents containing tax and Bank secrecy // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of internal Affairs of Russia. 2013. No. 7. P. 92–94.

Pilyushin I. P. Grounds and procedure for investigative actions in a pawnshop // Legislation and practice. 2014. No. 1. P. 58–61.

Terekhov M. Yu., Erokhina O. S. Some problems of investigative actions in obtaining information that is a secret protected by Federal law // Bulletin of the Ural law Institute of the Ministry of internal Affairs of Russia. 2016. No. 2. P. 10–12.

Воронежский институт МВД России
Савицкая И. Г., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: arisha_s@list.ru

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Savitskaya I. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: arisha_s@list.ru

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3404>

**ПРОФИЛАКТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ
С ДИСТАНЦИОННЫМИ МОШЕННИЧЕСТВАМИ,
ОСУЩЕСТВЛЯЕМАЯ ОВД РФ**

М. С. Сирик

Филиал Кубанского государственного университета (г. Тихорецк)

А. Г. Озерская

*Отдел МВД России по Тихорецкому району,
филиал Кубанского государственного университета (г. Тихорецк)*

Поступила в редакцию 8 апреля 2021 г.

Аннотация: рассматриваются основные профилактические мероприятия, проводимые в настоящее время сотрудниками ОВД РФ с учетом имеющихся средств и возможностей, а также представлены направления деятельности, которые могут способствовать пресечению преступлений данной категории.

Ключевые слова: уголовная ответственность, дистанционное мошенничество, основные виды дистанционных мошенничеств, органы внутренних дел РФ, профилактика преступлений, связанных с дистанционными мошенничествами, технический прогресс.

Abstract: the article discusses the main preventive measures currently carried out by the police officers of the Russian Federation, taking into account the available means and capabilities, and also presents the areas of activity that I believe could contribute to the suppression of crimes of this category.

Key words: criminal liability, remote fraud, main types of remote fraud, internal affairs bodies of the Russian Federation, prevention of crimes related to remote fraud, technical progress.

За время карантина, связанного с эпидемией коронавируса, статистика преступности в России изменилась кардинально. Так, в 2020 г. число преступлений против личности уменьшилось на 5,1 %, в то время как количество преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации, увеличилось на 73,4 % по сравнению с предыдущим годом. В общем числе зарегистрированных преступлений удельный вес преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации, увеличился с 14,5 % в 2019 г. до 25,0 % в 2020 г. Больше половины таких преступлений (52,4 %) относится к категориям тяжких и особо тяжких: 267,6 тыс. (+87,5 %); больше половины (58,8 %) совершается с использованием сети «Интернет»: 300,3 тыс. (+91,3 %), почти половина (42,9 %) – средств мобильной связи: 218,7 тыс. (+88,3 %). За январь-февраль 2021 г. в Российской Федерации зарегистрировано на 29,4 % больше IT-пре-

ступлений, чем год назад, в том числе совершенных с использованием сети «Интернет» – на 48,3 % и при помощи средств мобильной связи – на 32,6 %. Если в январе-феврале 2020 г. удельный вес преступлений в IT-сфере составлял 19,3 %, то за первые 2 месяца текущего года он увеличился до 26,3 %. Рост преступности произошел в основном за счет телефонного и интернет-мошенничества. Телефонные онлайн-мошенники похитили у граждан более 150 млрд рублей¹.

Согласно предоставленным данным только за 2020 г. на территории Краснодарского края зарегистрировано 19 000 преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, из них порядка 16 000 – это дистанционные мошенничества, кражи с банковской карты. На 100 тыс. населения в Краснодарском крае приходится около 300 преступлений².

Уголовное законодательство РФ четко регламентирует ответственность за деяния в сфере дистанционного мошенничества. Ответственность за мошенническое использование электронных средств платежа наступает по ст. 159.3 УК РФ. Под мошенничеством в сфере компьютерной информации понимается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей (ст. 159.6 УК РФ).

Так, приговором Новороссийского гарнизонного военного суда Краснодарского края от 21 мая 2020 г. № 1-22/2020 было установлено, что подсудимый М., незаконно воспользовавшись паспортом и мобильным телефоном своего сослуживца Р., посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» осуществил вход на сайт ООО МКК «Макро» (Moneza), на котором путем обмена уполномоченного работника названной кредитной организации оформил в электронном виде заявку на получение займа в размере 12 000 руб. якобы от имени Р., при этом сообщив оператору названной организации заведомо ложные сведения относительно личности заёмщика, в результате чего, обманным путем незаконно получил заём денежных средств в размере 12 000 руб. на имя Р., которыми распорядился по своему усмотрению, причинив указанному потерпевшему значительный ущерб. Подсудимый М. был признан виновным по ч. 2 ст. 159.3 УК РФ³.

Приговором Октябрьского городского суда Республики Башкортостан от 29 июля 2020 г. № 1-243/2020 подсудимая Д. была признана виновной в совер-

¹ Состояние преступности в России // Официальный сайт МВД России. URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/folder/101762> (дата обращения: 06.04.2021).

² Интервью А. С. Бондарева // МК на Кубани. URL: <https://yandex.ru/turbo/kuban.mk.ru/s/social/2021/01/25/polkovnik-bondarev-rasskazal-kak-ne-poddat-sya-gipnozu-distancionnykh-moshennikov.html?prefetch=1> (дата обращения: 06.04.2021).

³ Приговор Новороссийского гарнизонного военного суда Краснодарского края от 21 мая 2020 г. № 1-22/2020 по делу М. // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 07.04.2021).

шении преступлений, предусмотренных п. «б», «в» ч. 3 ст. 159.6 и ч. 3 ст. 272 УК РФ. Было установлено, что Д., являясь специалистом офиса обслуживания и продаж в г. Октябрьский ПАО «Вымпелком», имея навыки работы в компьютерной программе «1С», ознакомившаяся с нормативными документами и требованиями по информационной безопасности, имея присвоенный индивидуальный и конфиденциальный логин и пароль, необходимый для работы в указанной компьютерной программе, содержащей персональные данные клиентов ПАО «Вымпелком» и персональные данные их лицевых счетов, которые охраняются Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ, умышленно из корыстной заинтересованности, используя свое служебное положение, с целью неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации, содержащей персональные данные клиентов ПАО «Вымпелком» и персональные данные их лицевых счетов, с целью ее модификации, под своими индивидуальными и учетными данными осуществила доступ в компьютерную программу «1С», используемую сотрудниками ПАО «Вымпелком» для сервисного обслуживания абонентов оператора сотовой связи «Билайн», не имея соответствующего заявления клиента, выбрала абонентский номер, зарегистрированный на Ф.Ю.В., с привязанным к нему лицевым счетом, подделав заявление клиента на замену СИМ-карты, произвела перевыпуск СИМ-карты и модификацию компьютерной информации, получив возможность пользоваться лицевым счетом с находящимися на нем деньгами, принадлежащими ПАО «Вымпелком». Продолжая осуществлять свой преступный замысел, Д. умышленно из корыстных побуждений модифицировала компьютерную информацию, используя выпущенную СИМ-карту и свой сотовый телефон, с лицевого счета абонента в сети «Интернет» оплатила несколько покупок, а также перевела на счет своей банковской карты деньги, тем самым совершив хищение денег в сумме 32414,83 рублей, принадлежащих ПАО «Вымпелком»⁴.

Несомненно, преступность – это крайне негативное явление, оказывающее влияние на социально-экономическое состояние общества. Профилактика правонарушений – это одна из важнейших государственных задач. Правовую основу профилактики правонарушений составляет Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»⁵. Осуществление ОВД РФ надлежащей и своевременной профилактики правонарушений, связанных с дистанционными мошенничествами, представляет собой очень важное значение, которое с каждым годом только набирает свою актуальность и практическую значимость.

Исходя из официальной статистики, дистанционное мошенничество разделяется на мошенничество:

- осуществляемое через сеть «Интернет»;
- осуществляемое посредством использования мобильной связи⁶.

⁴ Приговор Октябрьского городского суда Республики Башкортостан № 1-243/2020 от 29 июля 2020 г. // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 07.04.2021).

⁵ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.04.2021).

⁶ См.: *Efremova M. A.* Computer fraud // *European Science Review*. 2015. № 1/2. С. 126–128.

Не является секретом, что основными жертвами «дистанционных мошенников» становятся либо пожилые граждане, либо молодежь в силу своей неопытности и повышенной доверчивости, которые представляют для злоумышленников наиболее «привлекательные объекты» для их преступной деятельности.

ОВД РФ в качестве профилактических действий по противодействию «дистанционным мошенничеств» применяются следующие направления деятельности:

– максимально возможное сокращение временных интервалов с момента совершения преступлений по исполнению запросов ОВД РФ. Оперативность осуществления межведомственного взаимодействия в области профилактики «дистанционных мошенничеств» представляет собой один из ключевых моментов, поскольку любое преступление эффективнее раскрывается «по горячим следам»;

– создание в ОВД РФ «специализированных отделов», которые занимались бы только раскрытием и расследованием преступлений, связанных с дистанционными мошенничествами. Соответственно, в небольших территориальных отделах ОВД РФ закрепление за расследованием уголовных дел, связанных с дистанционными мошенничествами, должно осуществляться следователем (дознавателем), специально закрепленным за данным направлением и изучившим методику расследования данной категории преступлений;

– эффективное выявление фактов продажи «sim-карт» в неофициальных торговых точках, без процедуры оформления на конкретное лицо, так как именно такие «безымянные sim-карты», как правило, и используются для осуществления разного рода преступлений, связанных с дистанционными мошенничествами. Впоследствии, в ходе расследования данной категории преступлений, следователь получает ответ от мобильного оператора, что предоставить информацию о принадлежности абонентского номера, используемого мошенником, не представляется возможным, что становится причиной неустановления лица, причастного к совершению данного преступления, и продолжение им дальнейшей преступной деятельности;

– осуществление блокировки любого типа «интернет-сети» в учреждениях для лиц, содержащихся под стражей, так как значительная часть преступлений данной категории совершается осужденными и отбывающими наказание в местах лишения свободы;

– дальнейшее ужесточение контроля за незаконным проносом в учреждения, используемые для лиц, содержащихся под стражей, sim-карт, сотовых телефонов и иных средств для осуществления связи через интернет-коммуникации;

– установление запрета на возможность получения микрозаймов, кредитов по сети «Интернет», без фактического удостоверения личности гражданина, его состояния в момент взятия финансовой услуги, установления его платежеспособности и предоставления документов, удостоверяющих личность;

– проведение периодических разъяснительных бесед и публикации в средствах массовой информации, на официальных сайтах региональных управлений МВД России сюжетов с подробным описанием методик работы мошенников, которые постоянно обновляются и приобретают новые формы.

Однако представленными выше мероприятиями тематика осуществления надлежащей профилактики преступлений, связанных с дистанционными мошенничествами, не заканчивается, поскольку данный вопрос носит многогранный характер и содержание, а также появляются новые виды дистанционных мошенничеств.

Несмотря на тот факт, что в настоящее время ОВД РФ применяются все меры профилактики «дистанционных мошенничеств», эта проблематика должна также получить и свое дальнейшее институциональное развитие, которое должно выражаться в следующем⁷:

– для осуществления профилактики «дистанционных мошенничеств» должны привлекаться сотрудники экспертно-криминалистических подразделений, обладающих определенными познаниями в рассматриваемой области;

– необходимо осуществлять дальнейшую выработку методических рекомендаций по противодействию всем видам «дистанционных мошенничеств»;

– все имеющиеся и известные виды «дистанционных мошенничеств», должны быть положены в основу общедокументальных методических рекомендаций по осуществлению надлежащей профилактики такого рода незаконных деяний;

– наконец, все вновь выявленные и новые виды «дистанционных мошенничеств» должны получать свою надлежащую правовую интерпретацию, чтобы ОВД РФ могли надлежащим образом противодействовать данным видам незаконных деяний и разрабатывать эффективную методику их расследования.

Мы поддерживаем мнение М. А. Яковлевой, что «с целью эффективной деятельности по профилактике киберпреступлений со стороны органов внутренних дел России следует оптимизировать систему профессионального обучения на юридических факультетах учебных заведений, включая образовательные организации системы МВД России, обеспечить обучение действующих сотрудников ОВД России (переподготовка и повышение квалификации), осуществляющих деятельность по профилактике и расследованию киберпреступлений с учетом правовой природы, темпов генезиса и специфики профилактики и расследования преступлений»⁸.

Итак, осуществление надлежащей профилактики преступлений, связанных с дистанционными мошенничествами, осуществляющееся ОВД РФ, позволяет значительным образом снизить их количество.

⁷ См.: Кудрявцев Р. В. Организация деятельности по раскрытию дистанционных мошенничеств // Молодой ученый. 2019. № 24 (262). С. 218–221.

⁸ Яковлева М. А. Органы внутренних дел как один из субъектов в системе профилактики преступности : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2019. С. 77.

Вместе с тем преступления, связанные с дистанционными мошенничествами, должны и далее «профилактироваться» ОВД РФ, поскольку «дистанционные мошенники» постоянно совершенствуют свои криминальные как «навыки», так и «способы» их осуществление.

Библиографический список

Efremova M. A. Computer fraud // European Science Review. 2015. № 1/2. P. 126–128.

Интервью Бондарева А. С. // МК на Кубани. URL: <https://yandex.ru/turbo/kuban.mk.ru/s/social/2021/01/25/polkovnik-bondarev-rasskazal-kak-ne-poddatsya-gipnozu-distancionnykh-moshennikov.html?prefetch=1>

Кудрявцев Р. В. Организация деятельности по раскрытию дистанционных мошенничеств // Молодой ученый. 2019. № 24 (262). С. 218–221.

Яковлева М. А. Органы внутренних дел как один из субъектов в системе профилактики преступности : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2019.

References

Efremova M. A. Computer fraud // European Science Review. 2015. № 1/2. P. 126–128.

Interview with Bondarev A. S. // МК на Kubani. URL: <https://yandex.ru/turbo/kuban.mk.ru/s/social/2021/01/25/polkovnik-bondarev-rasskazal-kak-ne-poddatsya-gipnozu-distancionnykh-moshennikov.html?prefetch=1>

Kudryavtsev R. V. Organization of activities for the disclosure of remote fraud // Young scientist. 2019. No. 24 (262). P. 218–221.

Yakovleva M. A. Internal affairs bodies as one of the subjects in the system of crime prevention : dissertation ... Candidate of Legal Sciences. SPb., 2019.

Филиал Кубанского государственного университета (г. Тихорецк)

Сирик М. С., кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права, процесса и криминалистики

E-mail: sirik-marina@yandex.ru

Branch of the Kuban State University (Tikhoretsk)

Sirik M. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Law, Process and Criminalistics Department

E-mail: sirik-marina@yandex.ru

246

Отдел МВД России по Тихорецкому району, филиал Кубанского государственного университета (г. Тихорецк)

Озерская А. Г., старший дознаватель, старший преподаватель кафедры уголовного права, процесса и криминалистики

E-mail: oz.ali@bk.ru

Department of the Russian Ministry of Internal Affairs for the Tikhoretsky District, Branch of the Kuban State University (Tikhoretsk)

Ozerskaya A. G., Senior Investigator, Senior Lecturer of the Criminal Law, Process and Criminalistics Department

E-mail: oz.ali@bk.ru

УДК 343.121.5

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3405>

**СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКОННОСТЬЮ
И ОБОСНОВАННОСТЬЮ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ
В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОДОЗРЕВАЕМЫХ,
ОБВИНЯЕМЫХ**

И. С. Тройнина

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 18 января 2021 г.

Аннотация: *статья посвящена рассмотрению вопросов судебного контроля за законностью и обоснованностью задержания, а также избрания и применения мер пресечения несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым. Анализируется судебная практика применения мер пресечения в отношении несовершеннолетних.*

Ключевые слова: *несовершеннолетние подозреваемые (обвиняемые), суд, судебный контроль, меры пресечения, права и законные интересы несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых), домашний арест, заключение под стражу, содержание под стражей.*

Abstract: *the article is devoted to the consideration of issues of judicial control over the legality and validity of detention, as well as the election and application of preventive measures for juvenile suspects and accused. The article analyzes the judicial practice of applying preventive measures against minors.*

Key words: *juvenile suspects (accused), court, judicial control, preventive measures, rights and legal interests of juvenile suspects (accused), house arrest, detention, detention.*

На стадии предварительного расследования должностные лица, ведущие производство по уголовному делу, при наличии оснований существенно ограничивают конституционные права и интересы граждан путем применения мер процессуального принуждения, а также избрания мер пресечения. В практической деятельности не исключены случаи, что действия, ограничивающие права и интересы личности, имеют незаконный и необоснованный характер. Поэтому в целях недопущения нарушения предусмотренных законодательством прав граждан со стороны следственных органов особое место занимает процессуальный контроль со стороны суда как одного из основных гарантов прав личности.

Важную роль в обеспечении прав и законных интересов играет судебный контроль за применением задержания и мер пресечения в отношении не только взрослых подозреваемых, обвиняемых, но и несовершеннолетних. Следует согласиться с мнением авторов, считающих, что судебный контроль в досудебном производстве представляет собой самостоятельное направление уголовно-процессуальной деятельности, назначение которой заключается в обеспечении законности, защите прав

и свобод участников уголовного процесса, способствовании достижению общего назначения уголовного судопроизводства¹.

Применение процессуального принуждения вообще и мер пресечения в частности имеет своей целью обеспечение порядка уголовного судопроизводства и предотвращение неправомерных действий подозреваемого либо обвиняемого, представляющих угрозу для правосудия, для решения задач уголовного судопроизводства².

В соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека (ст. 5)³, а также Конституцией РФ применение мер принуждения и мер пресечения, существенно ущемляющих права личности, должно быть произведено только на основании судебного решения. Уголовно-процессуальный кодекс РФ к мерам пресечения, избираемым по решению суда, относит: домашний арест, заключение под стражу, запрет определенных действий, залог. Следует отметить, что продление срока задержания свыше 48 часов допускается также только по судебному решению.

Не случайно Верховный Суд РФ уделяет много внимания этому вопросу в своих постановлениях. В частности, имеются в виду постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий»⁴; «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»⁵.

В частности, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» отмечается, что суды в основном правильно применяют уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации при рассмотрении уголовных дел и материалов в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления, обеспечивая защиту их прав и законных интересов при осуществлении правосудия. Исследуя полномочия и роль суда в уголовном судопроизводстве Российской Федерации, можно сделать вывод о том, что именно суд является основным ор-

¹ См.: Рыгалова К. А. Судебный контроль как самостоятельная уголовно-процессуальная функция // Вестник СПб. ун-та МВД России. 2017. № 1 (73). С. 99.

² См.: Стародубова Г. В. Избрание меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого : объективная основа и субъективная оценка // Рос. юстиция. 2017. № 12.

³ См.: Права человека : сборник междунар. документов. М., 1998. С. 68.

⁴ О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (в ред. от 11.06.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 ноября 2011 г. № 1 (в ред. от 29.11.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ганом, констатирующим законность и обоснованность задержания либо избрания мер пресечения к несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым. Попутно отметим, что именно по инициативе суда происходит избрание более мягкой меры пресечения по сравнению с той, необходимость которой обосновывалась в ходатайстве об избрании меры пресечения следователями либо дознавателями.

На официальном сайте Воронежского областного суда опубликована справка по результатам изучения практики рассмотрения судами ходатайств об избрании и продлении меры пресечения. Данный обзор подготовлен с целью обеспечения правильного и единообразного применения судами Воронежской области действующего законодательства при рассмотрении ходатайств органов предварительного следствия об избрании и продлении меры пресечения.

Так, согласно статистическим данным за 2019 г. судами Воронежской области рассмотрено 1589 ходатайств органов предварительного расследования об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, что на 171 ходатайство меньше, чем за 2018 г.

Из рассмотренных в 2019 г. ходатайств удовлетворено 1296, или 81,5 %. Для сравнения: в 2018 г. было удовлетворено 1395 ходатайств, или 79,2 %. Таким образом, при снижении числа обращений с ходатайствами об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу увеличилась доля удовлетворенных ходатайств.

Такие ходатайства рассматривались по преступлениям, относящимся к категории особо тяжких – 349; тяжких – 775; средней тяжести – 389 и небольшой тяжести – 76.

Удовлетворено ходатайств по преступлениям, относящимся к категориям особо тяжких – 318; тяжких – 587; средней тяжести – 326; небольшой тяжести – 65. В отношении несовершеннолетних рассмотрено – 9, из них 3 – удовлетворено.

Ходатайств о продлении срока содержания под стражей судами области в 2019 г. рассмотрено – 2863, что на 15 ходатайств меньше, чем в 2018 г., из которых удовлетворено – 2779 (97,6 %), отказано в 84 случаях. Для сравнения: в 2018 г. было удовлетворено 2803 ходатайства, или 97,3 %.

Удовлетворено ходатайств о продлении срока содержания под стражей по преступлениям, относящимся к категориям особо тяжких – 1065; тяжких – 1150; средней тяжести – 472; небольшой тяжести – 92.

В отношении несовершеннолетних – 13, из них удовлетворено – 5⁶.

Исходя из анализа представленных судами материалов можно сделать вывод, что одной из основных причин отказа в удовлетворении ходатайств следователей является недостаточность представленных дан-

⁶ Воронежский областной суд – «Справка по результатам изучения практики рассмотрения судами ходатайств об избрании и продлении меры пресечения». URL: http://obsud.vrn.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=489 (дата обращения: 27.11.2020).

ных, которые подтверждают необходимость избрания и применения меры пресечения в виде заключения под стражу. Также причиной отказа в удовлетворении ходатайства органов предварительного расследования об избрании и применении меры пресечения в виде заключения под стражу возможно отнести обоснованное постановление судьи о том, что надлежащее производство по уголовному делу может быть обеспечено при избрании и применении подозреваемому, обвиняемому более мягкой меры пресечения, а именно залога, домашнего ареста или запрета определенных действий.

Принципиально важным является вывод Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» о том, что уголовные дела в отношении несовершеннолетних в судах как первой, так и второй инстанции должны рассматриваться наиболее опытными судьями (п. 4). Однако следовало бы в указанном пункте более четко обозначить критерии, по которым судья признается опытным, когда речь идет о судебном контроле за задержанием и заключением под стражу несовершеннолетних. Думается, обоснованным было бы отнесение к данным критериям стажа работы в качестве судьи не менее пяти лет и прохождение специальной подготовки по вопросам педагогики, социологии, подростковой психологии, криминологии, виктимологии, применения ювенальных технологий, используемых в рамках процессуального закона.

В ходе судебного контроля за применением задержания и мер пресечения в отношении несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, как следует из упомянутых постановлений Пленума Верховного Суда РФ, необходимо осуществлять проверку:

– обоснованности изложенных в ходатайстве органов предварительного следствия о применении в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу положений о необходимости заключения несовершеннолетнего под стражу;

– наличия правовых и фактических оснований принятия решения о применении в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу;

– обоснованности изложенных в ходатайстве органов предварительного следствия о применении в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу положений о невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения;

– требований ч. 1 и 2 ст. 108 УПК РФ и ч. 6 ст. 88 УК РФ о том, что избрание меры пресечения в виде заключения под стражу не допускается в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, который подозревается или обвиняется в совершении преступлений небольшой или средней степени тяжести впервые, а также в отношении остальных

несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой тяжести впервые;

– обеспечения в ходе задержания и избрания меры пресечения права на защиту несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, а также права на дополнительные процессуальные гарантии, предусмотренные для несовершеннолетних УПК РФ.

К сожалению, на практике рассматриваемые обстоятельства не всегда учитываются. Так, «Обзор практики рассмотрения судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей» указывает на то, что судами не всегда с достаточной полнотой исследовались основания, подтверждающие применения такой меры пресечения, как заключение под стражу, суды не выполняли требования ст. 99 УПК РФ, согласно которым, кроме тяжести совершенного преступления должны учитываться сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, возраст и состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства⁷. Исходя из этого, можно сказать, что не в полной мере судами выполняются требования, возложенные уголовно-процессуальным законодательством при избрании меры пресечения.

Библиографический список

Рыгалова К. А. Судебный контроль как самостоятельная уголовно-процессуальная функция // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2017. № 1 (73). С. 98–101.

Стародубова Г. В. Избрание меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого : объективная основа и субъективная оценка // Российская юстиция. 2017. № 12. С. 62–64

References

Rygalova K. A. Judicial control as an independent criminal procedure function // Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. № 1 (73). P. 98–101.

Starodubova G. V. Electing a preventive measure against a suspect or accused: an objective basis and a subjective assessment // Russian Justice. 2017. № 12. P. 62–64.

⁷ Обзор практики рассмотрения судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей : утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 18 января 2017.

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3406>

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОНЛАЙН-ДОСТУПА К ТОВАРАМ И УСЛУГАМ
В РАМКАХ ВНУТРЕННЕГО РЫНКА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

Е. В. Постникова

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 19 января 2021 г.

Аннотация: анализируются меры, принимаемые на уровне Европейского союза (ЕС) в целях обеспечения онлайн-доступа к товарам и услугам как неотъемлемой составляющей внутреннего рынка и единого цифрового рынка в частности. Демонстрируется последовательность, комплексность и скоординированность действий институтов ЕС для повышения эффективности правового регулирования в сфере электронной торговли. Опыт ЕС может быть полезен для Российской Федерации как активного участника межгосударственных объединений экономической интеграции, например, Евразийского экономического союза.

Ключевые слова: Европейский союз, право Европейского союза, внутренний рынок Европейского союза, единый цифровой рынок Европейского союза, электронная торговля, свобода движения товаров, свобода предоставления услуг.

Abstract: the article examines the measures taken at the European Union (EU) level to ensure online access to goods and services as an integral part of the internal market and the single digital market, in particular. Demonstrates the consistency, complexity and coordination of the actions of EU institutions to improve the efficiency of legal regulation in the field of electronic commerce. The experience of the EU can be useful for the Russian Federation as an active participant in interstate economic integration organizations, for example, the Eurasian Economic Union.

Key words: European Union, European Union law, internal market of the European Union, single digital market of the European Union, electronic commerce, freedom of movement of goods, freedom to provide services.

2021. № 2

252

Европейский союз (далее – ЕС) является примером для других межгосударственных объединений, экономической интеграции в том числе, в связи с его постоянным развитием, которое как началось с создания Сообществ в 1950-е гг.¹, так и не только не прекращается, но и носит по-

¹ Учитывая правопреемство ЕС и Европейского сообщества на основании Лиссабонского договора (см.: Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 // Official Journal of the European Union C 306/01, 17.12.2007). См. также: Мюллер-Графф П.-К. Лиссабонский договор в системе первичного права Европейского союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2008. № 1.

стоянный характер и, естественно, только набирает обороты, учитывая потребности развития межгосударственных отношений² (в том числе в связи с техническим прогрессом). И этот процесс постоянного реформирования права ЕС, или иначе – динамичного развития, выгодно отличает его от многих других международных организаций³.

Одно из главных достижений ЕС составляет внутренний рынок. Для обеспечения должного внутреннего рынка необходимо устранить как государственные препятствия, так и препятствия, создаваемые частными лицами (продавцами товаров и поставщиками услуг). Создание внутреннего рынка провозглашено в п. 3 ст. 3 Договора о Европейском союзе (далее – ДЕС)⁴. Определение внутреннего рынка дается в п. 2 ст. 26 Договора о функционировании Европейского союза (далее – ДФЕС). Основная суть свобод внутреннего рынка раскрывается в ДФЕС⁵. Интересно мнение, что в ДФЕС косвенно отражена иерархия между свободами внутреннего рынка и что свобода движения товаров превалирует над другими свободами⁶. Это, в частности, объясняется с точки зрения эволюции права общего рынка и в дальнейшем – внутреннего рынка. Действительно, прежде всего, разрабатывался механизм реализации именно этой свободы, и впоследствии некоторые его элементы стали применяться и к остальным свободам (например, императивные требования общего интереса⁷). Определение услуг в ДФЕС дается опосредованно через объекты иных свобод, т. е. по остаточному принципу. Конечно, либерализация торговли товарами проходила проще и быстрее, чем перемещения объектов иных экономических свобод, в частности в силу их особенностей, заинтересованности государств в контроле над ними. Анализируя положения ДФЕС и иных правовых актов ЕС, можно усмотреть некую иерархию между свободами внутреннего рынка. Однако даже свободное движение товаров продолжает вызывать интенсивные дискуссии, поскольку оно находится на пересечении сложного выбора между государственным

² Считаю целесообразным сослаться на работу Ю.С. Ромашева, посвященную праву международных обычаев, в которой справедливо подчеркивается необходимость соответствия практики закономерностям общественного развития и потребностям развития межгосударственных отношений (см.: Ромашев Ю. С. Право международных обычаев. М., 2020. С. 53). И правда, требование прогрессивности необходимо и для обычной, и для договорной нормы международного права.

³ См.: *Pescatore P. Le droit de l'integration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations Internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, Bruylant. 2005.

⁴ Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal. 2008.

⁵ В частности, это соответственно ст. 34 и 35, 45, 49, 56 и 63.

⁶ См.: *Boutayeb C. Droit matériel de l'Union Européenne. Libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur publique*. 4^e édition. LDGJ, Lextenso. 2017. P. 27.

⁷ См.: *Case 120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) [1979] ECR 649*.

регулированием и свободой рынка, с одной стороны, а также полномочиями ЕС и государств – с другой⁸.

Свобода движения товаров и свобода предоставления услуг были закреплены еще в Договоре об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 г.⁹ и составляли элементы общего рынка. Тогда и речи не было о торговле товарами и услугами в сети «Интернет». Конечно, учредительные договоры ЕС не содержали положений, непосредственно посвященных электронной торговле и ее особенностям, и последние внесенные в них изменения этого не коснулись. Данное исследование посвящено именно изучению права ЕС в сфере электронной торговли, особенно за последние пять лет. Разумеется, в правовую основу реализации онлайн-торговли товарами и услугами включены нормы о свободе движения товаров и свободе предоставления услуг, закрепленные в учредительных договорах ЕС, а также актах вторичного права, из сферы действия которых не исключена электронная торговля. Но раскрываться в данной статье содержание свобод внутреннего рынка не будет, поскольку не это является целью исследования¹⁰.

Внутренний рынок должен эволюционировать таким образом, чтобы полностью интегрировать цифровую трансформацию. И, как подчеркивает А. Н. Пилипенко, масштабы и последствия современного этапа информатизации общества носят революционный характер¹¹. Развитие цифровых технологий стало фактором цифровизации права¹². Не будем забывать и о такой цели деятельности ЕС, которая раскрывается в п. 3 ст. 3 ДЕС. В частности, речь идет об обеспечении устойчивого развития Европы на основе сбалансированного экономического роста и стабильности цен, конкурентоспособной рыночной экономики, а главное – Союз должен способствовать научно-техническому прогрессу. По мнению П. А. Калининченко и С. Ю. Кашкина, для достижения этих целей Союз создает внутренний рынок, т. е. создание последнего является средством

⁸ A Companion to European Union Law and International Law / Editor(s): Dennis Patterson, Anna Södersten. – John Wiley & Sons, Inc., 2016. P. 205-216. (Maduro M.P., de Sousa P.C. The Free Movement of Goods).

⁹ Treaty establishing the European Economic Community (1957). URL: http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11957E/tif/TRAITES_1957_CEE_1_EN_0001.tif

¹⁰ О содержании свобод внутреннего рынка см., например: *Barnard C.* The substantive law of the EU. The four freedoms. First edition. Oxford University Press, 2007 ; *Dony M.* Droit de l'Union Européenne. Troisième édition revue et augmentée. Edition de l'Université de Bruxelles: Bruxelles. 2008, 2010 ; *European Union law. Cases and materials / Damian Chalmers, Gareth Davies and Giorgio Monti.* Second edition. Cambridge University Press, 2010.

¹¹ См.: *Пилипенко А. Н.* Франция : к цифровой демократии // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 4. С. 186.

¹² См.: *Понкин И. В., Редькина А. И.* Искусственный интеллект и право интеллектуальной собственности // Интеллектуальное право. Авторское право и смежные права. 2018. № 2. С. 35–44.

достижения целей ЕС¹³. Сегодня трансграничная электронная торговля обладает большим потенциалом, вносящим существенный вклад в интеграционные процессы в рамках внутреннего рынка ЕС. В 2020 г. (год распространения Covid-19) как никогда люди почувствовали незаменимость цифровых технологий, прежде всего сети «Интернет», в частности для приобретения товаров и услуг.

В связи с возросшей востребованностью и значимостью электронной торговли возросла и необходимость в правовом регулировании этой сферы отношений. Еще в 2000 г. была принята Директива № 2000/31¹⁴ о некоторых правовых аспектах услуг информационного общества и особенно электронной торговли на внутреннем рынке, в которой ставилась цель – содействовать должному функционированию внутреннего рынка путем обеспечения свободного движения услуг информационного общества между государствами-членами. За последние 20 лет объемы электронной торговли существенно выросли, в том числе за счет новых сфер, и стала очевидна необходимость в принятии новых правовых актов.

Поскольку электронная торговля представляет один из объектов регулирования в рамках Единого цифрового (электронного) рынка, то последний обойти вниманием никак нельзя, а следовательно, и принятую в 2015 г. Стратегию Единого цифрового рынка для Европы¹⁵ (далее – Стратегия). В 2017 г. Европейская комиссия (далее – Комиссия) опубликовала Среднесрочный обзор¹⁶ об исполнении Стратегии для единого цифрового рынка. Н. С. Ревенко объясняет необходимость разработки Стратегии тем, что «мировая экономика быстро становится цифровой, а информационно-коммуникационные технологии (далее – ИКТ) уже являются основой для инноваций и современных экономических систем, меняя методы работы и людей, и компаний»¹⁷. Стратегия имеет целью упразднение препятствий в рамках единого цифрового рынка, лишаящих граждан ЕС возможности извлекать преимущества от выбора товаров и услуг, а предприятий – в полной мере участвовать в будущем развитии сектора цифровых технологий. Высказывается точка зрения, что Стратегия затрагивает множество различных областей политики с довольно расплы-

¹³ Право Европейского союза : учебник для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 21.

¹⁴ Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce') // OJL 178, 17.07.2000, p. 1–16.

¹⁵ Commission staff working document «A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence». Accompanying the document «A Digital Single Market Strategy for Europe». COM(2015) 192 final. Brussels, 06.05.2015 SWD(2015) 100 final.

¹⁶ Communication from the Commission on the Mid-Term Review on the implementation of the Digital Single Market Strategy. A Connected Digital Single Market for All. {SWD(2017) 155 final} Brussels, 10.05.2017 COM(2017) 228 final.

¹⁷ Ревенко Н. С. Европейский союз на пути к единому цифровому рынку // Мир новой экономики. 2016. № 2. С. 7.

вчатыми и поверхностными предложениями¹⁸. Однако с такой позицией нельзя согласиться, разве что частично.

Обеспечение онлайн-доступа потребителей и бизнес-структур к товарам и услугам в рамках всего ЕС явилось одним из трех приоритетных направлений по становлению единого цифрового рынка ЕС. В качестве двух других Комиссия выделила создание необходимых и равных условий для развития цифровых сетей и инновационных услуг и максимизацию потенциального роста цифровой экономики.

В рамках данной статьи представляет несомненный интерес исследование сектора электронной торговли, инициированное Комиссией одновременно с принятием самой Стратегии. Окончательный отчет с результатами по итогам его проведения был представлен в 2017 г.¹⁹ Исследование было осуществлено во исполнение ст. 17 Регламента 1/2003 о применении правил конкуренции, закрепленных в ст. 81 и 82 Договора²⁰. Проведенное Комиссией исследование сектора электронной торговли охватило наиболее продаваемые товары. В итоге Комиссия пришла к выводу, что за последнее десятилетие произошло увеличение объемов электронной торговли. И это оказало существенное влияние на стратегию компаний по распространению своей продукции, а также на поведение потребителей. Однако Комиссия пришла также к выводу, что существует целый ряд проблем при реализации права конкуренции ЕС, среди которых выборочное распределение, ограничения продажи и рекламы в сети «Интернет», включая географические ограничения и ограничения в сфере ценообразования. По итогам проведенного исследования Комиссия заключила, что необходимо целенаправленно применять нормы права конкуренции к таким деловым практикам, которые способны оказать негативное влияние на трансграничную торговлю, а также активировать диалог с властями государств-членов по вопросам последовательного применения права конкуренции ЕС в сфере электронной торговли.

Итак, для реализации возможностей, которые может предоставить единый цифровой рынок, в Стратегии была поставлена цель повысить доступность к рынку товаров и услуг в сети «Интернет». Иными словами, следовало обеспечить при помощи быстрых и своевременных действий готовность внутреннего рынка к цифровой эре. Это было бы возможно, если устранить препятствия на пути становления единого цифрового рынка, которые, в частности, тормозят трансграничную электронную торговлю.

¹⁸ См.: *Mette M.* The European Digital Single Market Strategy and Related Copyright Law Implications: The Status Que. URL: <https://www.whitecase.com/publications/article/european-digital-single-market-strategy-and-related-copyright-law-implications> (дата обращения: 27.12.2020).

¹⁹ Report from the Commission. Final report on the E-commerce Sector Inquiry. COM(2017) 229 final. Brussels, 10.05.2017 SWD(2017) 154 final.

²⁰ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty // Official Journal L 1, 04.01.2003, p. 1. Отметим, что на момент принятия Регламента действовал Договор об учреждении Европейского сообщества. Учитывая положения Лиссабонского договора, речь идет о ст. 101 и 102 ДФЕС.

Для достижения этой цели предлагалось принять целый ряд мер. Для упорядочения материала в данной статье было решено использовать классификацию мер, разработанную Комиссией и представленную в Стратегии Единого цифрового рынка.

Прежде всего, в рамках Единого цифрового рынка при ведении электронной торговли *права и обязанности продавцов и их покупателей должны регулироваться общим сводом правил и принципов*. Конечно, право ЕС на момент принятия Стратегии содержало нормы, гарантирующие соблюдение прав потребителей вне зависимости от способа продажи товаров и услуг. Например, Директива 2011/83 о правах потребителей²¹ полностью гармонизировала некоторые аспекты прав потребителей и договорного права, применимого к электронной торговле (в частности, доконтрактная информация для потребителей)²². Однако если говорить о других областях, то на уровне ЕС существовала минимальная гармонизация.

Как отмечает Бутаеб, этот подход позволяет гармонизировать некоторые элементы в рамках одного сектора благодаря закреплению в директиве, а другие аспекты остаются в сфере компетенции национальных властей²³. Однако характеристика, данная автором, не отражает сути этого подхода, которая заключается в том, что речь идет о разработке минимальных стандартов на уровне ЕС, представляющих собой нижний предел, который является объектом полной гармонизации и порой может быть установлен на достаточно высоком уровне²⁴. В решении по делу C-84/94 *Working time*²⁵ Суд ЕС объяснил, что минимальные стандарты не означают наиболее низкие требования и наименьший уровень защиты, установленный в государствах-членах. Таким образом, государства-члены вправе принимать более строгие меры в отношении своих товаров и услуг по сравнению со стандартами, установленными в актах ЕС²⁶.

Так, Директива 1999/44 о некоторых аспектах продажи потребительских товаров и связанных с ними гарантий²⁷ содержала минимальные гармонизированные нормы о правовых средствах защиты в случае не-

²¹ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council // OJ L 304, 22.11.2011, p. 64–88.

²² Статья 3 Директивы о сфере ее действия.

²³ См.: *Boutayeb C.* Op. cit. P. 115.

²⁴ Следует иметь в виду, что термин «минимальная гармонизация» включает на языке оригинала (например, английском) слово «minimum», а не «minimal».

²⁵ Case C-84/94 *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union* [1996] ECR I-05755. Par. 56.

²⁶ См. также: Case 382/87 *R. Buet* [1989] ECR 01235; Case C-11/92 *Gallaher* [1993] ECR I-03545.

²⁷ Directive 1999/44/EC of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees // OJ L 171, 07.07.1999, p. 12–16.

соответствия материальных товаров²⁸ договору купли-продажи. Но на уровне ЕС отсутствовали гармонизированные нормы о средствах правовой защиты в случае несоответствия договору цифрового или электронного продукта (показ фильмов или спортивное вещание в сети «Интернет», облачные сервисы (услуги)²⁹). Таким образом, в подобных областях существовало различное правовое регулирование на национальном уровне, и Комиссия предлагала предпринять действия по устранению такой фрагментации.

Еще одно предложение Комиссии было связано с внесением поправок в Регламент 2006/2004 о сотрудничестве национальных властей, ответственных за исполнение законов о защите прав потребителей³⁰, так как исполнение должно быть более быстрым, гибким, последовательным и эффективным. Для этого, в частности, требовалось уточнить и расширить полномочия компетентных органов, улучшить координацию их деятельности и создать общеевропейскую платформу разрешения споров.

В 2017 г. данный Регламент утратил свою силу в связи с принятием Регламента 2017/2394³¹ с таким же названием, который вступил в силу 17 января 2020 г. Новые нормы нацелены на то, чтобы упростить для государств-членов защиту прав потребителей при совершении покупок при помощи сети «Интернет». Предмет регулирования нового Регламента полностью совпадает с предметом регулирования предыдущего (ст. 1). В Регламенте закреплён перечень минимальных прав в сфере расследования и принудительных действий, которыми должна быть наделена каждая компетентная власть (ст. 10). Так, на основании ст. 9 теперь могут быть удалены сайты или учетные записи в социальных сетях, в рамках которых были зафиксированы противоправные действия.

Немаловажную роль играет и Регламент 1024/2012 об административном сотрудничестве посредством Информационной системы внутреннего рынка³². Эта система используется для сотрудничества между компетентными властями государств-членов и между последними и Комиссией, необходимого для имплементации правовых актов ЕС по вопросам функционирования внутреннего рынка. Подобное сотрудничество включает обмен персональными данными. Конечно, Регламент имеет

²⁸ Скорее здесь имеется в виду не товар по смыслу права внутреннего рынка ЕС, а продукт в более широком понимании. Конечно, «материальный товар» это тавтология.

²⁹ Cloud services – англ. яз.

³⁰ Regulation (EC) No 2006/2004 of 27 October 2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws (the Regulation on consumer protection cooperation) // OJ L 364, 09.12.2004, p. 1–11.

³¹ Regulation (EU) 2017/2394 of 12 December 2017 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws and repealing Regulation (EC) No 2006/2004 // OJ L 345, 27.12.2017, p. 1–26.

³² Regulation (EU) No 1024/2012 of 25 October 2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System and repealing Commission Decision 2008/49/EC ('the IMI Regulation') // OJ L 316, 14.11.2012, p. 1–1.

ограниченную сферу действия, обозначенную в Приложении. Например, он применяется в отношении Сети сотрудничества по вопросам защиты потребителей³³ на основании Регламента 2017/2394 (о котором речь была чуть выше) и системы Solvit³⁴, а также Директивы 2006/123 по услугам на внутреннем рынке. Ю. М. Юмашев характеризует Solvit как внесудебную процедуру решения проблем, связанных с недолжным применением государствами-членами правового регулирования внутреннего рынка³⁵.

Кроме того, в мае 2019 г. были приняты две директивы о новых правилах в сфере договоров в цифровой сфере на основе предложений Комиссии, сделанных в 2015 г. Первая – Директива 2019/770 о некоторых аспектах, касающихся договоров поставки цифрового контента и предоставления цифровых услуг³⁶. Вторая – Директива 2019/771 о некоторых аспектах, касающихся договоров по продаже товаров³⁷. Последняя директива, в частности, отменяет упомянутую выше Директиву 1999/44.

Целями Директив соответственно является обеспечение надлежащего функционирования внутреннего рынка, предоставляя высокий уровень защиты прав потребителей, устанавливая общие нормы в отношении некоторых требований, касающихся:

– договоров между продавцами³⁸ и потребителями по поставке цифрового контента и цифровых услуг, в частности нормы о соответствии цифрового контента или цифровых услуг условиям договора; о средствах правовой защиты в случае отсутствия такого соответствия или невыполнения поставки, об условиях использования этих средств, а также о модификации цифрового контента или цифровой услуги;

– договоров купли-продажи (между продавцами³⁹ и потребителями), в частности нормы о соответствии товаров условиям договора, о средствах правовой защиты в случае отсутствия такого соответствия, об условиях использования этих средств и о коммерческих гарантиях.

Таким образом были созданы нормы, закрепляющие более четкие права потребителей, подпадающие под сферу действия Директив. Примером может послужить ситуация, когда цифровой контент или услуга не соответствуют условиям договора, и тогда потребитель вправе получить

³³ Consumer Protection Cooperation Network (CPC) – англ. яз.

³⁴ Commission Recommendation 2013/461/EU of 17 September 2013 on the principles governing SOLVIT // OJ L 249, 19.09.2013, p. 10–15.

³⁵ См.: Юмашев Ю. М. Правовое регулирование европейского внутреннего рынка // Моск. журнал междунар. права. 2013. № 3 (91). С. 163.

³⁶ Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services // OJ L 136, 22.05.2019, p. 1–27.

³⁷ Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC // OJ L 136, 22.05.2019, p. 28–50.

³⁸ «Trader» – англ. яз.

³⁹ «Seller» – англ. яз.

оговоренные в договоре контент или услугу, а также пропорциональное уменьшение цены или вправе прекратить действия договора (ст. 14 Директивы 2019/770).

До принятия этих директив на уровне ЕС не существовало норм, касающихся цифрового контента и цифровых услуг ненадлежащего качества. Естественно, по этой причине имела место фрагментация правового регулирования в данной сфере. Гармонизация норм о цифровых договорах должна привести, с одной стороны, к сокращению расходов продавцов и служить стимулом для развития трансграничной торговли, а с другой – к повышению доверия потребителей к этим объектам торговли. Обеспечение доступа потребителей к цифровому контенту и цифровым услугам, а также упрощение для бизнеса поставки цифрового контента и цифровых услуг может способствовать развитию цифровой экономики Союза и стимулированию общего роста.

В ноябре 2019 г. была принята еще Директива 2019/2161, направленная на повышение качества обеспечения соблюдения и модернизации норм ЕС в сфере защиты прав потребителей⁴⁰. Она уже вступила в силу и должна быть имплементирована в национальные законодательства государств-членов до 28 ноября 2021 г. Например, теперь государства-члены будут обязаны закреплять нормы о санкциях, применимых в случае нарушения национальных положений, принятых в соответствии с настоящей Директивой, а также предпринимать все возможные действия, необходимые для обеспечения их выполнения. Предусмотренные санкции должны быть эффективными, пропорциональными и оказывающими сдерживающее воздействие. Нововведением также являются, в частности, требования к продавцам при снижении цены. Так, в любом объявлении о снижении цены должна быть указана предыдущая цена, применяемая продавцом в течение определенного периода до применения снижения цены.

Еще одним комплексом мер в целях обеспечения онлайн-доступа к товарам и услугам выступают меры в отношении *услуг по трансграничной доставке посылок*. Несомненно, это направление является неотъемлемой частью электронной торговли. Однако информация о рынке подобных услуг фрагментирована и национальные власти обладают лишь ограниченным мандатом по контролю за предоставлением услуг по трансграничной доставке товаров. Комиссия обещала повысить прозрачность применительно к уровню цен и улучшить контроль за трансграничными поставками. В 2018 г. был принят Регламент 2018/644 об услугах по трансграничной доставке посылок⁴¹, который направлен на

⁴⁰ Directive (EU) 2019/2161 of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules // OJ L 328, 18.12.2019, p. 7–28.

⁴¹ Regulation (EU) 2018/644 of 18 April 2018 on cross-border parcel delivery services // OJ L 112, 02.05.2018, p. 19–28.

улучшение данных услуг в части: надзора за предоставлением услуг; прозрачности тарифов и оценки тарифов на некоторые услуги с целью выявления тех, которые неоправданно высоки; информирования потребителей об услугах, предоставляемых продавцами⁴². Это три ключевые цели данного Регламента. В частности, из норм Регламента вытекает обязанность поставщиков услуг по доставке посылок предоставлять информацию о ценах, которая позволит национальным регулирующим органам лучше контролировать поставщиков и их субподрядчиков. Новые нормы должны привести к большей прозрачности цен и развитию конкуренции. Это позволит потребителям проще найти более дешевый способ отправить посылку в другое государство – член ЕС. Регламент содержит перечень данных, которые компании, предоставляющие почтовые услуги, должны сообщать ежегодно национальным властям. Интересно, что речь идет о минимальной гармонизации, суть которой была раскрыта выше.

Следующий комплекс мер, предложенный Комиссией, касался *территориальных ограничений и геоблокировки*⁴³ в сфере торговли товарами и услугами. Естественно, единый рынок предполагает, что потребители пользуются всеми преимуществами электронной торговли. Однако часто онлайн-магазины, учрежденные в другом государстве – члене ЕС, не продают определенные товары или услуги и цифровой контент или используют специальные сайты в зависимости от государства нахождения потребителя, часто на разных условиях. Один из наиболее встречающихся видов рыночной практики и территориальных ограничений, выделенных Комиссией, это геоблокировка, которая представляет собой практику продавцов товаров и услуг по блокированию или ограничению доступа потенциального покупателя из другого государства – члена ЕС к веб-сайту или определенному контенту, отказу в регистрации, созданию сложностей с регистрацией или автоматическому перенаправлению на веб-сайты, ориентированные на другие государства-члены. Возможна также и ситуация, когда продавец применяет различные общие условия доступа к своим товарам и услугам, условия оплаты в отношении покупателей в зависимости от их гражданства, места постоянного проживания или учреждения. В сфере розничного предоставления услуг ограничение свобод внутреннего рынка может выражаться в ограничении поставщиком возможности розничных продавцов покупать товары у кого и откуда они хотят через границы.

В упомянутом выше Отчете Комиссии по итогам исследования сектора электронной торговли 2017 г. геоблокировка была названа среди проблем при реализации права конкуренции ЕС. По результатам одного из исследований, проведенных Комиссией, было выявлено, что только 37 % веб-сайтов в действительности позволяли потребителям из других госу-

⁴² Регламент вступил в силу на двадцатый день с момента официального опубликования и применяется с 22 мая 2018 г.

⁴³ *Geo-blocking* – англ. яз.

дарств – членов ЕС при заполнении электронной формы для покупки каких-либо товаров достичь последнего этапа, предшествующего вводу данных банковской карты⁴⁴. Самый высокий процент блокировки был в секторе электрических бытовых приборов – 86 %. Интерес представляет то, что геоблокировка наиболее распространена в соглашениях, касающихся телесериалов (74 %), фильмов (66 %) и спортивных событий (63 %), а менее всего в соглашениях по другим категориям цифрового контента, таким как музыка (57 %), детское телевидение (55 %), неигровое телевидение (51 %) и новости (24 %)⁴⁵.

Усилия, предпринимаемые государствами для устранения искусственной сегментации рынка в зависимости от места жительства потребителя, могут быть нейтрализованы препятствиями, создаваемыми частными сторонами, которые сегментируют внутренний рынок вдоль национальных границ. Это тем более проблематично в контексте внутреннего рынка в ситуации, когда соответствующие законы государств-членов недостаточно ясны, единообразны и эффективны для преодоления таких препятствий. Министр Болгарии при председательстве Болгарии в Совете ЕС (Лиляна Павлова) подчеркнула значимость цифровой экономики и отметила, что прекращение практики «геоблокировки» означает увеличение выбора товаров и услуг и, следовательно, более выгодные сделки для потребителей, а также больше возможностей для предпринимателей⁴⁶.

В 2018 г. был принят Регламент 2018/302 о противодействии необоснованной геоблокировке и иным формам дискриминации покупателей в зависимости от гражданства, места постоянного проживания и учреждения⁴⁷. В Регламенте закрепляется *запрет дискриминации покупателей* на основании гражданства, места постоянного жительства и места учреждения в отношении: доступа к онлайн-интерфейсам (например, веб-сайтам) электронной торговли; доступа к товарам и услугам; условий оплаты; соглашений о пассивных продажах.

Очередной мерой для обеспечения доступа к объектам электронной торговли, бесспорно, является *улучшение доступа и использование цифрового контента, защищенного авторским правом*. Как справедливо отметил А. А. Карцхия, расширение сфер трансграничного оборота това-

⁴⁴ Geo-blocking in the EU. European Commission. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/geo-blocking/> (дата обращения: 25.12.2020).

⁴⁵ Final report on the E-commerce Sector Inquiry. COM(2017) 229 final.

⁴⁶ Geo-blocking: Council adopts regulation to remove barriers to e-commerce. URL : <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/02/27/geo-blocking-council-adopts-regulation-to-remove-barriers-to-e-commerce/> (дата обращения: 25.12.2020).

⁴⁷ Regulation (EU) 2018/302 of 28 February 2018 on addressing unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment within the internal market and amending Regulations (EC) No 2006/2004 and (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC // OJ L 601, 02.03.2018, p. 1–15.

ров, услуг и капиталов в совокупности с применением современных технологий в условиях цифровой экосистемы формируют новый правовой ландшафт и расширяют сферы действия права интеллектуальной собственности⁴⁸. Система защиты авторских прав в ЕС представляет собой ключевой элемент культурной, социальной и технологической среды, а также цифровой экономики⁴⁹. Однако трансграничному распространению цифрового контента, к которому относятся видео- и аудиофайлы, игры и текст, препятствует недостаток сетей высокой пропускной способности и наличие большого числа цифровых материалов, защищенных авторскими правами. В. Л. Энтин обосновывал необходимость реформы тем, что онлайн-услуги предоставления доступа к контенту создали условия для трансграничного использования произведений, объектов смежных прав в сфере культуры, развлечений, науки и образования, которые не вписываются в традиционные модели регулирования на уровне национального законодательства⁵⁰. Комиссия стремится разработать современные правовые рамки в сфере авторского права, которые будут способствовать трансграничной доступности цифрового контента. Итак, пересмотренные нормы авторского права содержатся, в частности, в принятых в 2019 г. директивах: Директива 2019/790 об авторском праве и смежных правах в рамках Единого цифрового рынка⁵¹ и Директива 2019/789, касающаяся правил о реализации авторского права и смежных прав, применимых к некоторым онлайн-трансляциям вещательных организаций и ретрансляциям теле- и радиопрограмм⁵². Целями этих директив является обеспечение: во-первых, большей трансграничной доступности онлайн-контента; во-вторых, более широких возможностей по использованию материалов, защищенных авторским правом, в образовании, исследованиях и культурном наследии; в-третьих, улучшения функционирования рынка авторских прав. Интересно мнение В. И. Еременко, что положения Директивы 2019/789 будут распространяться на российские издания, доступные на территории ЕС⁵³.

⁴⁸ См.: Карцхия А. А. Облачные технологии : правовой аспект // Рос. юрид. журнал. 2018. № 6. С. 163.

⁴⁹ European Patent Office and the Office for Harmonization in the Internal Market, Intellectual property rights intensive industries: contribution to economic performance and employment in the European Union, Industry-Level Analysis Report, 2013.

⁵⁰ См.: Энтин В. Л. Справедливое вознаграждение как драйвер реформы авторского права в цифровой среде // Современное право. 2019. № 3. С. 53–54.

⁵¹ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC // OJ L 130, 17.05.2019, p. 92–125.

⁵² Directive (EU) 2019/789 of 17 April 2019 laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes, and amending Council Directive 93/83/EEC // OJ L 130, 17.05.2019, p. 82–91.

⁵³ См.: Еременко В. И. Директива Евросоюза о реформе авторского права в рамках единого цифрового рынка // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 11. С. 21–22.

Наконец, еще один комплекс мер, который касается *процедур уплаты НДС при трансграничных онлайн-продажах*. В ЕС каждая продажа товара или предоставление услуг облагается НДС, который составляет от 17 до 27 % от цены в зависимости от государства-члена. Государства пришли к консенсусу, что НДС должен взиматься в государстве потребления товара или услуги. А если речь идет о трансграничной торговле онлайн, то соблюдение норм об НДС становится еще более сложным и обременительным для предпринимателей. Как подчеркивает Комиссия, с тех пор как НДС взимается в стране потребителя, в соответствии с законодательством последней применяются разные нормы об НДС и, естественно, задействованы различные налоговые органы. В Стратегии также отмечается, что продавец, поставляющий материальный товар потребителю в другое государство-член, должен регистрироваться и оплачивать налог в каждом государстве. Но ситуация иная в отношении электронных услуг, поскольку с 1 января 2015 г. НДС начисляется и оплачивается по правилам страны нахождения потребителя. В 2014 г. Экспертная группа Комиссии по налогообложению в сфере цифровой экономики предложила распространить принцип взимания налога в государстве получения всех товаров и услуг и особенно рекомендовала, чтобы управление единой электронной регистрацией и системой уплаты НДС, осуществляемое государством поставщика, распространилось на трансграничную торговлю⁵⁴. Было также рекомендовано отменить исключения на уплату НДС при импорте небольших партий товара из третьих стран и установить единый порог налогообложения на уплату НДС стартапами.

Говоря о доступе к товарам и услугам, нельзя не упомянуть принятую в 2019 г. Директиву 2019/882 о требованиях доступности товаров и услуг⁵⁵, и государства должны будут следовать указанным в ней мерам с 28 июня 2025 г. Заметим, что сфера действия этой директивы достаточно узкая. В Директиве перечисляются товары и услуги, доступность которых охватывается ее сферой действия. Так, это услуги, обеспечивающие доступ к аудиовизуальным медиауслугам; электронные книги и специальное программное обеспечение; услуги электронной торговли; веб-сайты и электронные билеты в сфере воздушных, автобусных, железнодорожных и водных пассажирских транспортных услуг (но есть исключения).

Итак, за последнее десятилетие роль электронной торговли в экономике ЕС резко возросла, что повысило необходимость совершенствования ее правового регулирования. Ключевую роль здесь играет Европейская комиссия. Потенциал роста электронной торговли в ЕС еще не полностью использован. Стратегия Единого цифрового рынка для Европы направлена на комплексное устранение основных препятствий на пути

⁵⁴ European Commission, Report from the Commission Expert Group on Taxation of the Digital Economy, 28.05.2014. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/good_governance_matters/digital/report_digital_economy.pdf (дата обращения: 05.10.2020).

⁵⁵ Directive (EU) 2019/882 of 17 April 2019 on the accessibility requirements for products and services // OJ L 151, 07.06.2019, p. 70–115.

развития трансграничной электронной торговли в ЕС, чтобы раскрыть этот потенциал. В связи с быстрым развитием сектора электронной торговли усугубились существующие и появились новые проблемы, в том числе в сфере конкуренции. Для создания эффективно функционирующего Единого цифрового рынка чрезвычайное значение имеет единообразное толкование правил конкуренции ЕС применительно к деловой практике на рынках электронной торговли. Иначе это будет создавать существенные препятствия для деятельности компаний в нескольких государствах – членах ЕС. В ходе проводимого исследования было интересно проследить, на сколько выполнимы задачи, поставленные Комиссией в Стратегии в рамках данного направления деятельности. Об эффективности предложенных мер говорить еще в целом рано, ввиду того что большая часть правовых актов, принятых во исполнение Стратегии, а в глобальном масштабе цели деятельности ЕС, закрепленной в п. 3 ст. 3 ДЕС, вступили в силу совсем недавно, а некоторые еще в виде проектов. Однако уже можно с уверенностью утверждать, что предпринимаются большие усилия, чтобы обеспечить беспрепятственный онлайн-доступ как бизнес-структур в роли продавцов товаров и поставщиков услуг, так и потребителей к товарам и услугам на территории всего ЕС. Несмотря на большое число различных проблем, внутренний рынок ЕС в эру активного развития цифровых технологий продолжает оставаться моделью для заимствования опыта для других международных экономических интеграционных объединений.

Е. В. Постникова. Обеспечение онлайн-доступа к товарам...

Библиографический список

Еременко В. И. Директива Евросоюза о реформе авторского права в рамках единого цифрового рынка // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 11. С. 9–22.

Карицхия А. А. Облачные технологии : правовой аспект // Рос. юрид. журнал. 2018. № 6. С. 162–172.

Мюллер-Графф П.-К. Лиссабонский договор в системе первичного права Европейского союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2008. № 1. С. 80–99.

Пилипенко А. Н. Франция: к цифровой демократии // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 4. С. 185–207.

Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект и право интеллектуальной собственности // Интеллектуальное право. Авторское право и смежные права. 2018. № 2. С. 35–44.

Право Европейского союза : учеб. для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2019. 172 с.

Ревенко Н. С. Европейский союз на пути к единому цифровому рынку // Мир новой экономики. 2016. № 2. С. 6–15.

Ромашев Ю. С. Право международных обычаев. М. : Норма : ИНФРА-М, 2020. 144 с.

Энтин В. Л. Справедливое вознаграждение как драйвер реформы авторского права в цифровой среде // Современное право. 2019. № 3. С. 53–60.

Юмашев Ю. М. Правовое регулирование европейского внутреннего рынка // Моск. журнал междунар. права. 2013. № 3 (91). С. 154–176.

A Companion to European Union Law and International Law / Editor(s): Patterson D., Södersten A. John Wiley & Sons, Inc., 2016. 616 p.

Barnard C. The substantive law of the EU. The four freedoms. First edition. Oxford University Press, 2007. 643 p.

Boutayeb C. Droit matériel de l'Union Européenne. Libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur publique. 4^e édition. LDGJ, Lextenso. 2017. 578 p.

Dony M. Droit de l'Union Européenne. Troisième édition revue et augmentée. Edition de l'Université de Bruxelles: Bruxelles. 2008, 2010. 763 p.

European Union law. Cases and materials / Chalmers D., Davies G. and Monti G. Second edition. Cambridge University Press, 2010. 1011 p.

Mette M. The European Digital Single Market Strategy and Related Copyright Law Implications: The Status Quo. URL: <https://www.whitecase.com/publications/article/european-digital-single-market-strategy-and-related-copyright-law-implications>

Pescatore P. Le droit de l'integration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations Internationales selon l'expérience des Communautés Européennes, Bruylant. 2005. 320 p.

References

Eremenko V. I. EU Directive on Copyright Reform in the Single Digital Market // IS. Copyright and associated rights. 2019. № 11. P. 9–22.

Karchiya A. A. Cloud technologies: the legal aspect // Russian Juridical Journal. 2018. № 6. P. 162–172.

Mueller-Count P. K. Treaty of Lisbon in the primary law system of the European Union // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2018. № 1. P. 80–99.

Pilipenko A. N. France: to Digital Democracy // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2019. № 4. P. 185–207.

Ponkin I. V., Redkina A. I. Artificial intelligence and intellectual property right // Intellectual property. Copyright and associated rights. 2018. № 2. P. 35–44.

European Union law / ed. S.Yu. Kashkin. M. : Urait, 2019. 172 p.

Revenko N. S. The European Union on the way of the uniform digital market // The world of new economy. 2016. № 2. P. 6–15.

Romashev Yu. S. The Law of International Customs in the International Law. M. : Norma : INFRA-M, 2020. 144 p.

Yumashev Yu. M. The legal regulation of the European internal market // Moscow Journal of International Law. 2013. № 3 (91). P. 154–176.

Entin V. L. Fair reward as a driver of copyright reform in the digital invirement // Modern Law. 2019. № 3. P. 53–60.

A Companion to European Union Law and International Law / Editors Patterson D., Södersten A. John Wiley & Sons, Inc. 2016. 616 p.

Barnard C. The substantive law of the EU. The four freedoms. First edition. Oxford University Press, 2007. 643 p.

Boutayeb C. Droit matériel de l'Union Européenne. Libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur public. 4e édition. LDGJ, Lextenso. 2017. 578 p.

Dony M. Droit de l'Union Européenne. Troisième édition revue et augmentée. Edition de l'Université de Bruxelles: Bruxelles. 2008, 2010. 763 p.

European Union law. Cases and materials / Chalmers D., Davies G. and Monti G. Second edition. Cambridge University Press, 2010. 1011 p.

Mette M. The European Digital Single Market Strategy and Related Copyright Law Implications: The Status Quo. URL: <https://www.whitecase.com/publications/article/european-digital-single-market-strategy-and-related-copyright-law-implications>

Pescatore P. Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations Internationales selon l'expérience des Communautés Européennes, Bruylant. 2005. 320 p.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Постникова Е. В., кандидат юридических наук, доцент Департамента международного права

E-mail: epostnikova@hse.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Postnikova E. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the International Law Department

E-mail: epostnikova@hse.ru

УДК 351.74

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3407>

«ЧЕЛОВЕК В ВЫСШЕЙ СТЕПЕНИ
ТАКТИЧНЫЙ И ПОРЯДОЧНЫЙ»:
ОФИЦЕР ПОЛИЦЕЙСКОЙ СТРАЖИ
ВОРОНЕЖСКОЙ ГУБЕРНИИ К. В. ЕРМОЛЕНКО

Ю. В. Сорокина

Воронежский государственный университет

К. А. Ситников

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 5 октября 2020 г.

Аннотация: анализируется вклад в развитие системы профессиональной подготовки уездной полицейской стражи К. В. Ермоленко как одного из наиболее опытных заведующих отделом, а также его профессиональный и жизненный путь.

Ключевые слова: полицейская стража, офицер стражи, уездная полиция, профессиональная подготовка, полицейское образование, Воронеж.

Abstract: the article analyzes the contribution to the development of the system of professional training of the district police guard K. V. Ermolenko, as one of the most experienced heads of the department, as well as his professional and life path.

Key words: police guard, guard officer, district police, professional training, police training, Voronezh.

2021. № 2

Вся специфика сущности проходящих процессов порой может так или иначе аккумулироваться в личности людей, непосредственно вовлеченных в них. При этом мы убеждены в справедливости данного высказывания и в обратном направлении.

268

Пример, доказывающий это, – история служебной деятельности офицера полицейской стражи К. В. Ермоленко. Говоря об особенностях эволюционного пути развития отечественных органов внутренних дел, в том числе такой его составляющей, как профессиональная подготовка сотрудников, нельзя не сказать о порой поражающей исследователя нелинейности¹.

В свою очередь, складывающаяся на рубеже XIX–XX вв. система обучения нижних чинов полицейской стражи в Воронежской губернии отличалась своей «образцовостью»², которой местное руководство добилось в результате кропотливого труда ценой ряда ошибок.

¹ См.: Нахимов А. П., Кирнос А. В., Колесников В. А. Образовательные организации системы МВД / НКВД в Воронежском регионе (1888–1942 гг.). Воронеж, 2017. С. 6.

² См.: Нахимов А. П., Кирнос А. В., Колесников В. А. Профессиональная подготовка нижних чинов уездной полиции в Российской империи в конце XIX – начале XX века. Воронеж, 2018. С. 551.

Все вышеперечисленные черты, на наш взгляд, и отражали суть личности Константина Владимировича, который в период с 1907 по 1914 г. наряду с Л. А. Белевцовым, И. Я. Хазбиевичем, В. М. Левандовским³ и другими внес неоценимый вклад в подготовку уездных стражей правопорядка Центрального Черноземья.

Родился К. В. Ермоленко в православной семье 10 мая 1879 г. Отец будущего офицера полицейской стражи – потомственный дворянин, генерал-майор Херсонской губернии; данный факт, по всей видимости, и обусловил выбор дальнейшего жизненного пути Ермоленко-младшего. Первое образование Константин Владимирович получил в Петровско-Полтавском кадетском корпусе, по окончании которого на основании приказа командующего резервными и местными войсками Самаркандской области от 7 июля 1897 г. № 192 был зачислен вольноопределяющимся первого разряда в 11-й Туркестанский линейно-кадровый батальон, с чего и началась его карьера военнослужащего. Вскоре он был командирован в Казанское пехотное юнкерское училище для прохождения курса наук и уже 3 сентября был переименован в юнкера⁴.

Начало служебного пути К. В. Ермоленко назвать успешным не представляется возможным, поскольку, проучившись чуть более года, он был отчислен из образовательного учреждения, после чего ему пришлось вернуться обратно в батальон, а осенью 1899 г. им было принято решение об увольнении в запас.

Совсем недолго, чуть более четырех месяцев, на рубеже 1900–1901 гг. продлилась служба в шестнадцатом стрелковом императора Александра III полку, который в это время принимал участие в Китайском походе. Но уже в сентябре 1902 г. в жизни дворянина начался новый, более успешный и продуктивный период, старт которому дало удовлетворение поданного на имя Николая II прошения вновь принять в юнкера рядового звания. Учиться предстояло в младшем классе Елисаветградского⁵ кавалерийского училища, открытого 25 сентября 1865 г.⁶

Учебный план образовательной организации был рассчитан на два года, в течение которых преподавались не только общеобразовательные (закон Божий, математика, природоведение), но и специальные дисциплины (военная гигиена, тактика, топография). Именно здесь, посещая занятия по методике обучения солдат школьной грамотности, К. В. Ермоленко получил азы педагогического мастерства. Осваивая военную науку, будущий офицер стражи застал существенные преобразования в образовательной организации. Именно в этот период юнкерские отделе-

³ См.: Сорокина Ю. В., Ситников К. А. В. М. Левандовский как организатор профессиональной подготовки полицейской стражи Воронежской губернии // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2019. № 3. С. 9–20.

⁴ Государственный архив Воронежской области (ГАВО). Ф. И-1. Оп. 3. Д. 357. Л. 1 об.– 2.

⁵ Ныне город Кропивницкий в Кировградской области Украины.

⁶ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 3. Д. 357. Л. 2; Воробьева А. Ю. Российские юнкера, 1864–1917 : история военных училищ. М., 2002. С. 9.

ния училища были трансформированы в военно-училищные, а 21 января 1903 г. кузница командных кадров кавалерии была высочайше награждена штандартом⁷.

По окончании курса по первому разряду приказом от 9 августа 1904 г. младший портупей-юнкер К. В. Ермоленко был произведен в корнеты и направлен в 52-й драгунский Нежинский полк, располагавшийся в городе Ельце⁸ под командованием полковника П. А. Стаховича.

Зимой 1903 г. правительство милитаризованной Великой Японской империи выступило с очередным предложением о проведении переговоров для решения «корейского вопроса». В течение года между представителями двух государств шел регулярный обмен проектами соглашения. Японская сторона, скрывая свои намерения, постоянно ужесточала требования. Российское правительство полностью признало приоритетные права и интересы своих визави в Корее в последнем ответном сообщении, которое дошло до места назначения уже после того, как Дзютаро Комура объявил о прекращении «бессодержательных» переговоров⁹. 27 января 1904 г. началась Русско-японская война, обернувшаяся в последующем для нашей страны поражением, повлиявшим во многом на усиливавшуюся нестабильность в империи.

Подобно В. М. Левандовскому¹⁰, Константин Владимирович также стал одним из участников вооруженного конфликта, в ходе которого смог проявить себя исключительно с лучшей стороны, за что был награжден несколькими орденами: 26 декабря 1904 г. – орденом Святой Анны IV степени с надписью «За храбрость» (приказом главнокомандующего всеми сухопутными и морскими силами, действовавшими против Японии № 333; утвержден 18.03.1906); 21 августа 1905 г. – орденом Святого Станислава III степени (приказом 2-й Маньчжурской армии № 155; утвержден 22.11.1906)¹¹.

⁷ См.: *Шляховой К. В.* Елисаветградское кавалерийское юнкерское училище // Дворянский род Рогге. URL: <https://genrogge.ru/memo/eku.htm> (дата обращения: 20.09.2020).

⁸ В 117 км от города Воронежа.

⁹ См.: *Кирнос А. В., Колесников В. А.* Всеобщая история государства и права : конспект курса : в 2 ч. 2-е изд., испр. и доп. Ч. 1 : История государства и права зарубежных стран. Воронеж, 2005. С. 229 ; *Яничевецкий Д. Г.* 1900. Русские штурмуют Пекин. М., 2008. С. 6 ; *Иванов А. Ю.* Столкновение интересов России и Японии на Корейском полуострове как фактор начала Русско-японской войны 1904–1905 гг. // Россия и АТР. 2014. № 1. С. 171.

¹⁰ См.: *Сорокина Ю. В., Ситников К. А. В. М. Левандовский как организатор профессиональной подготовки полицейской стражи Воронежской губернии.* С. 9–20.

¹¹ В соответствии с положениями Статутов орденов и орденских знаков отличия в военное время в действующих войсках награждение ими могло осуществляться приказами главнокомандующего армиями и командующего армией, однако после этого требовалось утверждение императором и на ордена выдавались грамоты от Капитула Орденов (см.: ГАВО. Ф. И-1. Оп. 3. Д. 357. Л. 2–2 об. ; Свод

После войны был также утвержден и орден Святой Анны III степени. Но на этом карьера военнослужащего для К. В. Ермоленко не окончилась, весной 1907 г. он был назначен заведующим оружием, что позволило обрести навыки в хозяйственно-административной деятельности, которые в будущем также окажутся востребованными.

Одним из важнейших недостатков в деятельности созданного в 1903 г. в 46 губерниях Российской империи нового правоохранительного института – полицейской стражи, выявленных в ходе его повседневной деятельности, выступал низкий уровень профессиональной подготовки, не позволявший должностным лицам грамотно и эффективно выполнять возложенные на них обязанности. Данное обстоятельство в совокупности с регулярными жалобами на полицейские чины на местах послужило основанием для внесения 18 февраля 1906 г. Государственным советом изменений в нормативно-правовую базу: с этого момента общее «заведывание» в губерниях строевой частью полицейской стражи возлагалось на губернских инспекторов полицейской стражи, которыми являлись начальники губернских жандармских управлений (ГЖУ). В их подчинении находились помощники инспектора (помощники начальника и адъютанты ГЖУ), а также офицеры полицейской стражи¹², назначаемые «из офицеров запаса»¹³.

Через месяц после своего производства в чин поручика¹⁴, 19 октября 1907 г., К. В. Ермоленко был переведен в ведомство Министерства внутренних дел с зачислением по армейской кавалерии и направлен в Воронежскую губернию¹⁵, где в дальнейшем стал одним из основоположников региональной системы подготовки нижних чинов уездной полиции.

Первым возглавил строевое обучение в губернии полковник Виктор Захарович Тархов¹⁶. Начальник Воронежского губернского жандармского управления (ВГЖУ) всегда предельно ответственно относился к такой составляющей своих обязанностей, не исключением стал и аспект подбора кадров. Уделялось самое пристальное внимание личности возможного офицера стражи. Так, в аттестационном листе Константин Владимирович характеризовался следующим образом: «хорошей нравственности, честного и прямого характера»; «очень исполнительный и усердный»; общее заключение о качествах – «хороший»¹⁷. Приказом по ВГЖУ от 2 ноября

учреждений государственных. Книга восьмая. Учреждение орденов и других знаков отличия. СПб., 1892. Ст. 129, 130).

¹² Они же заведующие отделами.

¹³ Полное собрание законов Российской империи (ПСЗ РИ). Собр. 3-е. Т. 26, ч. 1, № 27418.

¹⁴ Россия. Военное министерство [Высочайшие приказы о чинах военных]... [СПб.], 1907. С. 412.

¹⁵ Там же.

¹⁶ См.: *Страхов Л. В., Перегудов А. В.* Воронежские жандармы в эпоху модерна. Воронеж, 2019. С. 243; ГАВО. Ф. И-1. Оп. 3. Д. 326. Л. 34.

¹⁷ Оценка производилась в соответствии с четырьмя степенями: выдающийся, хороший, удовлетворительный, неудовлетворительный (см.: ГАВО. Ф. И-1. Оп. 3. Д. 357. Л. 6).

1907 г. № 169 К. В. Ермоленко был закреплен в качестве офицера полицейской стражи Богучарского и Павловского уезда, где в последующем ему предстояло проработать в течение нескольких лет (табл. 1)¹⁸.

Т а б л и ц а 1

Уезды, закрепленные за К. В. Ермоленко для заведывания строевым обучением полицейской стражи

Год				
1907	1909	1910	1911	1913
Уезды				
Богучарский, Павловский	Богучарский, Павловский	Богучарский, Павловский	Задонский, Землянский, Нижнедевицкий	Задонский, Землянский, Нижнедевицкий

Основное содержание деятельности офицеров составляли поездки по отрядам стражи, являвшиеся одной из разновидностей внешкольной формы профессиональной подготовки и называвшиеся до 1907 г. в Воронежской губернии «инспекторскими». Однако с таким подходом был в корне не согласен В. З. Тархов, на что им было указано в отношении от 26 марта 1907 г. № 417 ротмистру А. А. Кравцову¹⁹. В ответ на рапорт К. В. Ермоленко зимой 1910 г. он вновь подтвердил свою позицию по данному вопросу, подчеркнув, что «офицеру стражи даны права инструктора, а не инспектора». На основании утвержденной министром внутренних дел 26 июля 1906 г. инструкции по заведыванию строевой частью и ведению строевых занятий полицейской стражи²⁰ воронежским губернатором С. И. Голиковым в отношении начальнику ВГЖУ были кратко изложены обязанности заведующих отделов:

«применяясь к характеру полицейской службы в каждом отряде», составлять расписание строевых занятий;

посещать отряды «не менее того числа раз в год, которое по местным условиям будет определено»;

контролировать исправность вооружения и боеприпасов, распоряжаться об отправке оружия на починку;

уведомлять исправника о «потребности» в материальном обеспечении вверенных им подразделений²¹.

В целях рационализации учебного процесса в соответствии с вышеуказанной Инструкцией уже в декабре 1906 г. в Воронежской губернии было введено расписание занятий со стражей. Обучение велось ежедневно с понедельника по субботу старшими стражниками, а также офицерами в случае их присутствия в отряде. При этом структура и содержание

¹⁸ Государственный архив Российской Федерации (ГАРФ). Ф. 110. Оп. 21. Д. 105. Л. 85–85 об. ; Д. 107. Л. 17 об. ; Д. 109. Л. 93–93 об. ; ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 716. Л. 4, 7 ; Д. 1016. Л. 16, 22.

¹⁹ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 268. Л. 121.

²⁰ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 716. Л. 6, 7 ; Д. 268. Л. 71–71з об.

²¹ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 3. Д. 135. Л. 6–6 об.

подготовки могли варьироваться в зависимости от двух параметров: тип стражи – пешая или конная; время года – зимний (до 1 мая) или летний период²².

В последующем расписания ежегодно утверждались инспектором полицейской стражи по согласованию с губернатором. Вскоре после прибытия на новое место службы в жизни Константина Владимировича произошло важное событие – приказом по ВГЖУ от 10 июля 1908 г. № 85 доводилось: 29 июня поручик вступил «в первый законный брак с дочерью московского цехового столярного дела Анной Георгиевной Тросницкой», с которой поручику предстояло связать всю свою дальнейшую жизнь. Через 11 месяцев у супружеской пары родилась дочь, названная Елизаветой²³.

Осенью 1909 г. в столицу Черноземья прибыл генерал-майор С. С. Навроцкий с целью инспектирования состояния полицейской стражи. Материалы и документы, подготовленные чиновником²⁴, а также уездными исправниками и офицерами стражи позволяют сделать определенные выводы относительно эффективности осуществлявшейся К. В. Ермоленко деятельности. Из рапорта поручика следует, что в Богучарском уезде «обучение стражи велось не регулярно», а в зависимости от наличия свободных от командировок людей. Ввиду большой загруженности стражников осуществлять качественную и полноценную подготовку служащих не представлялось возможным, что, безусловно, не могло устраивать Константина Владимировича. При этом уровень строевой подготовки оценивался как «удовлетворительный»²⁵. Подтверждались слова офицера сведениями, поданными уездным исправником Н. П. Ильиным, считавшим, более того, строевую подготовку подчиненных и вовсе «хорошей». Отмечалось действительное участие К. В. Ермоленко в деле подготовки нижних чинов уездной полиции²⁶.

Аналогично ситуация складывалась и в Павловском уезде: «в строевом отношении стража, как состоящая из запасных чинов, вполне подготовлена», – отчитался исправник М. И. Булович. Особенно велика нагрузка на заведующего отделом была в силу того, что «чины корпуса жандармов обучением... в Павловском уезде не занимались» в течение всего календарного года²⁷. Данный факт, однако, можно объяснить сравнительно небольшим числом уполномоченных в данной сфере должностных лиц ВГЖУ и пространностью губернии. Состоящий для поручений при министре внутренних дел генерал-майор С. С. Навроцкий по итогам инспекции Воронежской губернии также пришел к выводу о том, что осмотренная им стража находится «в отличном состоянии». За проделанную работу заведующим отрядов, в том числе и К. В. Ермоленко, прика-

²² ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 303. Л. 129–130.

²³ ГАРФ. Ф. 110. Оп. 21. Д. 107. Л. 83 ; Ф. 102. Оп. 258. Д. 88. Л. 10–12.

²⁴ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 304. Л. 275–279 об.

²⁵ Там же. Л. 312–313 об.

²⁶ Там же. Л. 336.

²⁷ Там же. Л. 331 об.

зом по ВГЖУ от 22 декабря 1990 г. № 192 была объявлена «сердечная» благодарность, а «молодцам» инспектируемым – «спасибо»²⁸.

Возникали в служебной деятельности Константина Владимировича и определенные недочеты. Так, в отношении от 11 мая 1909 г. № 876 В. З. Тархов, вернув поручику рапорт о состоянии оружия подчиненных, «вновь указал на небрежность, допускаемую... при служебной переписке», предупредив о возможном дисциплинарном взыскании в случае выявления очередного нарушения²⁹.

Весной 1910 г. по результатам проверки счетов о произведенных в разъездах расходов на офицера стражи поступила жалоба из Воронежского губернского правления. Советник В. В. Бушнев просил начальника политической полиции региона «предложить» К. В. Ермоленко при поездках в места расположения отрядов стражи «обязательно исполнять все лежащие» на последнем обязанности: обучение, осмотр оружия, книг, обмундирования и пр., а не делать поездок отдельно для каждой обязанности. Подобные действия не только шли вразрез с ранее упомянутой Инструкцией, но и признавались руководством губернии «бесполезной тратой времени на дорогу», провоцировавшей непозволительные и «непроизводительные» расходы на лишнее число верст³⁰. 1909 г., по нашему мнению, стоит признать одним из ключевых в истории развития института полицейской стражи негласной столицы Черноземья, что обусловливается появлением новой школьной формы профессиональной подготовки нижних чинов уездной полиции. Ввиду «ощущаемого недостатка в старших команд конно-полицейской стражи» в помещении арендованного у полковника В. В. Томилина здания по инициативе В. М. Левандовского с 20 октября 1909 г. была открыта учебная команда-школа³¹.

Из-за проблем со здоровьем заведующего образовательной организацией 31 марта 1910 г. губернатором С. И. Голиковым по ходатайству начальника ВГЖУ был назначен помощник для Василия Михайловича – поручик П. Н. Ушаков. Однако, как показала практика, обязанности начальника школы временно исполнял не только вышеозначенный заведующий, но также Л. А. Белевцов, И. Я. Хазбиевич (обоим в дальнейшем придется занять данный пост на постоянной основе) и К. В. Ермоленко³². Так, последнему пришлось выехать в Воронеж «как временно заведующему учебной командой полицейской стражи» уже в сентябре 1910 г. по требованию помощника губернского инспектора подполковника А. А. Арцыбашева, несмотря на запланированный выход на отруба в Ясеновках³³.

Выбор в пользу Константина Владимировича нельзя назвать чем-то удивительным. Более того, мы имеем основания полагать, что офи-

²⁸ ГАРФ. Ф. 110. Оп. 21. Д. 107. Л. 74 об.

²⁹ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 304. Л. 151.

³⁰ Там же. Д. 716. Л. 44–44 об.

³¹ Там же. Д. 304. Л. 237.

³² Там же. Ф. И-2. Оп. 9. Д. 931. Л. 43–43 об.

³³ Там же. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 716. Л. 135, 136.

цер стражи имел наибольший педагогический опыт среди своих коллег. 8 января 1911 г. Губернское правление сообщило В. З. Тархову о том, что С. И. Голиковым «разрешено офицеру полицейской стражи поручику Ермоленко заниматься в свободное от занятий время преподаванием в Богучарской мужской гимназии гимнастики и военного строя (табл. 2)³⁴. Примечателен тот факт, что одним из учеников гимназии несколько позже стал будущий лауреат Нобелевской премии по литературе Михаил Александрович Шолохов³⁵.

Т а б л и ц а 2

Преподавательский состав Богучарской мужской гимназии в 1912 г.

Директор – статский советник Г. А. Новочадов		
№ п/п	Предмет	Преподаватель
1	Закон Божий	Священник Д. И. Тишанский
2	Русский язык	К. В. Левин
3	Природоведение, география, математика	Н. Г. Ротмистров
4	Латинский язык, история, география	В. Ф. Канцер
5	Французский и немецкий языки	М. А. Канцер
6	Пение и музыка	А. Ф. Селиванов
7	Гимнастика	<i>К. В. Ермоленко</i>
8	Чистописание и рисование	П. А. Скляр

Невзирая на все дополнительные обязанности, Константин Владимирович достаточно ответственно подходил к делу внешкольного обучения нижних чинов уездной полиции. Только по итогам первых трех месяцев 1910 г. им было совершено 6 поездок, что стало одним из наиболее высоких показателей среди его коллег (табл. 3)³⁶.

Т а б л и ц а 3

*Сведения о поездках по делам службы офицера полицейской стражи
К. В. Ермоленко за январь–март 1910 г.*

№ п/п	Дата убытия	Место назначения	Цель поездки	Дата возвращения
1	2	3	4	5
1	6 января	Сл. Воробьевка и Калач Богучарского уезда	По делам службы	11 января
2	18 января	Г. Павловск и его уезд	Для осмотра конного состава стражи	27 января

³⁴ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 783. Л. 53 ; Адрес-календарь // Памятная книжка Воронежской губернии на 1912 г. Воронеж, 1912. С. 97.

³⁵ См.: *Воронов В. А.* Юность Шолохова : страницы биографии писателя. Ростов н/Д., 1985.

³⁶ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 716. Л. 38–38 об.

1	2	3	4	5
3	31 января	Сл. Нижний Кисляй и Воронцовка Павловского уезда	Для производства учений	10 февраля
4	17 февраля	Г. Воронеж	По делам службы	19 февраля
5	2 марта	Сл. Воронцовка	Для производства учений	21 марта
6	27 марта	Павловский уезд	Для производства занятий	—

Одним из проявлений специфики подхода к организации профессиональной подготовки полицейской стражи Воронежской губернии, на наш взгляд, является порядок разработки и составления расписания занятий в отрядах. Отношением от 8 января 1911 г. № 113 В. З. Тархов предписал заведующим отделами предоставить расписания строевых занятий на текущий год согласно п. «а» ст. II Инструкции по заведыванию строевой частью и ведению строевых занятий уездной полицейской стражи. В последующем собранные сведения аккумулировались в ВГЖУ, направлялись В. М. Левандовскому с целью их изучения, анализа и создания общего проекта расписания, наиболее удобоваримого для всех районов столь пространной губернии. Принял участие в данном процессе и К. В. Ермоленко (табл. 4)³⁷.

По причине большого объема и сложности осуществляемой уездными воинскими начальниками работы Военным министерством было высказано предположение о необходимости передачи обязанности обучения тюремных надзирателей стрельбе инспекторам полицейской стражи и его подчиненным. В связи с этим циркуляром от 18 марта 1911 г. № 10807 Департамента полиции МВД сделано «распоряжение, чтобы... офицеры полицейской стражи и вообще лица, заведующие обучением стражников стрельбе... привлекали к практическим занятиям по стрельбе и тюремных надзирателей»³⁸. По решению начальника ВГЖУ к выполнению приказа должны были приступить Л. А. Белевцов (в Коротоякском, Бирюченском и Острогожском уездах), М. К. Жолнеркевич (в Задонском, Землянском, Бобровском и Нижнедевицком уездах), В. М. Левандовский (в Новохоперском и Острогожском уездах), К. В. Ермоленко (в Павловском и Богучарском уездах)³⁹.

Данное обстоятельство, по всей видимости, возмутило губернатора С. И. Голикова, который, требуя от В. З. Тархова прекратить прохождение курса, в отношении от 27 июля 1911 г. № 1070 заявил: «Вы, не дождавшись моих распоряжений и без доклада мне, отношением от 2 того же мая за № 976 сообщили тюремному инспектору, что прохождение курса боевой стрельбы Вами поручено офицерам полицейской стражи».

³⁷ ГАВО. Ф. И-1. Д. 783. Л. 49, 79–82.

³⁸ Там же. Оп. 2. Д. 783. Л. 171.

³⁹ Там же. Л. 183, 274.

Расписание занятий в отрядах полицейской стражи Богучарского и Павловского уездов (проект К. В. Ермоленко 1911 г.)

Ю. В. Сорокина, К. А. Ситников. «Человек в высшей степени...»

День недели						
Часы	Понедельник	Вторник	Среда	Четверг	Пятница	Суббота
с 8 до 9 ч. утра	Для всех стражников					
	Гимнастика	Фехтование	Гимнастика	Фехтование	Гимнастика	Фехтование
с 9 до 11 ч. дня	Конная стража					
	Манежная езда сменой		Конное взводное учение	Манежная езда сменой		Конное взводное учение
	Пешая стража					
	Ружейные и пашечные приемы; маршировка, ломка фронта					
с 2 до 3 ч. дня	Конная стража					
	Дисциплинарный устав	Устав внутренней службы	Наставления для выездки ремонтной лошади	Краткие сведения по иппологии и ковке	Правила седловки, спешивания и сбатовки коней	Осмотр оружия
	Пешая стража					
	Дисциплинарный устав	Устав внутренней службы	Занятия грамотностью	Дисциплинарный устав	Устав внутренней службы	Осмотр оружия
с 3 до 4 ч. дня	Конная стража					
	Пешее учение	Прикладка и прицелка	Пешее по конному учение	Пешее учение	Прикладка и прицелка	Уборка помещения
	Пешая стража					
Приготовительные к стрельбам упражнения						

«Примечание. Каждую езду сменой заканчивать преодолением препятствий и рубкой лозы. Во время взводных учений препятствия преодолевать в поле».

Объяснялось такое решение местного главы и разногласием между ранее упомянутым распоряжением МВД и циркуляром Главного тюремного управления от 30 июня 1911 г. № 13⁴⁰. Вскоре вопрос был урегулирован, и уже весной 1912 г. К. В. Ермоленко было снова поручено выполнить курс учебной стрельбы с тюремными подразделениями вверенных ему Задонского, Землянского и Нижнедевицкого уездов⁴¹.

Параллельно с этим в биографии Константина Владимировича произошел достаточно неоднозначный случай, который требует подробного описания в целях предоставления читателю возможности самостоятельно

⁴⁰ В соответствии с данным документом рассматриваемая деятельность вменялась в обязанности офицеров конвойных команд и уездных воинских начальников (см.: ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 783. Л. 274–274 об.).

⁴¹ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 3. Д. 101. Л. 34.

сделать выводы относительно случившегося. 17 августа 1911 г. примерно в 8 часов вечера во время работы К. В. Ермоленко произошел взрыв спиртовой лампы, находившейся на письменном столе. В результате инцидента все бумаги, находившиеся на хранении у поручика «сгорели дотла», кроме секретной переписки, хранившейся отдельно⁴². По данному факту вследствие отзыва Главного управления отдельного корпуса жандармов по делам полицейской стражи от 3 сентября 1911 г. № 9917 начальником ВГЖУ Бобровскому уездному исправнику было поручено производство дознания. Вопросы о честности офицера стражи могли возникнуть в связи с тем, что в результате пожара были уничтожены оправдательные документы в израсходовании авансов суммой в 59 руб. 20 коп. С мая длилась также переписка по поводу уплаты долга подполковнику 18-го гусарского Нежинского полка Тупальскому. Со временем К. В. Ермоленко перестал отвечать на письма от начальника ВГЖУ по этому поводу, в связи с чем последний предупредил о возможном применении «более строгих мер, вплоть до предложения... оставить службу» в случае дальнейшего уклонения от ответа. По последовавшему же заверению заведующего отделом претензия военнослужащего размером в 199 рублей «не сходится с имеющимися... записями», однако он пообещал ежемесячно выплачивать по 20 руб. займодателю. Окончательно разрешить конфликт предполагалось «при личном свидании», что, по всей видимости, и произошло⁴³.

Протокол дознания от 18 октября 1911 г., составленный исправляющим должность полицейского надзирателя г. Богучара П. И. Москалевым⁴⁴, по сути своей лишь повторяет рапорт поручика и не дает никаких новых сведений, доказывающих или опровергающих представленную руководству версию. В ходе дополнительного опроса К. В. Ермоленко добавил, что «в день пожара его семьи и прислуги не было дома и он... был один, и удостоверить факт пожара никто не может из посторонних лиц»⁴⁵.

Таким образом, говорить о том, действительно ли произошло — лишь несчастный случай или же не что иное, как попытка разрешить накопившиеся проблемы, с абсолютной уверенностью не представляется возможным. Вместе с тем отметим, что несмотря на случившееся, к концу года приказом от 6 декабря 1911 г. К. В. Ермоленко был произведен в чин штабс-ротмистра⁴⁶.

Как уже было сказано ранее, основной обязанностью заведующих отделами было посещение вверенных им отрядов с целью проведения учебных занятий, проверки состояния обмундирования и вооружения подчиненных, а также проведение курсовых стрельб. Поскольку точно

⁴² ГАРФ. Ф. 110. Оп. 21. Д. 109. Л. 67 ; ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 783. Л. 297.

⁴³ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 783. Л. 308, 313–315 об., 322.

⁴⁴ См.: Адрес-календарь // Памятная книжка Воронежской губернии на 1911 г. Воронеж, 1911. С. 90.

⁴⁵ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 783. Л. 398–399.

⁴⁶ См.: Бесплатное приложение // Разведчик. 1911. № 1102. С. 466.

периодичность «инспекторских» поездок закреплена не была, данный процесс характеризовался своей бессистемностью, влекшей за собой существенные для министерства расходы. «Я нахожу расход на ... поездки по делам стражи, достигший в истекшем 1912 г. суммы 984 рубл., чрезмерным», – отмечал С. И. Голиков⁴⁷.

Финансирование функционирования уездной полицейской стражи всегда выступало одной из основных проблем в организации деятельности нового правоохранительного института на всем протяжении его существования. Не могло это не сказаться и на материальном обеспечении участия офицеров в строевом обучении со стороны губернского начальства, что непременно сводило к минимуму количество такого рода поездок. Так, в попытке повысить эффективность непосредственного офицерского руководства строевым обучением стражи старший адъютант штаба Отдельного корпуса жандармов полковник А. И. Маас, инспектировавший в 1907 г. поволжские губернии, предлагал установить офицерам стражи постоянные «разъездные деньги» в размере до 300 рублей в год из губернского бюджета⁴⁸. Как видно из приведенной ранее переписки, расход Воронежской губернии превысил более чем в три раза предложенную чиновником ОКЖ сумму. Одним из способов рационализации процесса внешкольного обучения нижних чинов уездной полицейской стражи и экономии ассигнованного денежного кредита стало утверждение губернатором подписанных начальником ВГЖУ маршрутов «круговых поездок» заведующих отделами в места расположения вверенных им отрядов. Примечательно, что в соответствии с маршрутами от 28 марта 1913 г. на подобные занятия в регионе должно было расходоваться 1087 руб. 64 коп., что доказывает несправедливость высказываний С. И. Голикова и А. И. Мааса⁴⁹.

Вскоре было осуществлено перераспределение стражников по территории губернии в связи с очередным переосмыслением назначения правоохранительного института и выявленными недочетами в организации службы.

Как видно из табл. 1, уже с 1911 г. за Константином Владимировичем были закреплены Задонский, Нижнедевицкий и Землянский уезды. В последнем находилась и квартира офицера. По всей видимости, постоянно увеличивавшийся объем работы не позволял штабс-ротмистру совмещать исполнение служебных обязанностей с преподаванием в богучарской гимназии, в связи с чем им было принято решение о переходе в Землянское высшее начальное училище. Исправлявший должность губернатора С. А. Шидловский поддержал подобное стремление, о чем уже 5 сентября 1913 г. в отношении № 2806 был уведомлен инспектор полицейской стражи⁵⁰.

⁴⁷ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 3. Д. 135. Л. 7.

⁴⁸ ГАРФ. Ф. 110. Оп. 11. Д. 463. Л. 2–2 об.

⁴⁹ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 1016. Л. 53–54.

⁵⁰ Там же. Оп. 3. Д. 135. Л. 93.

Вместе с тем в памятных книжках за 1913–1914 гг. отсутствуют упоминания о работе заведующего отделом в данном учреждении, а в последующем должность преподавателя гимнастики была замещена П. Д. Бородиным⁵¹. Данное обстоятельство, вероятно, можно объяснить возникшими у К. В. Ермоленко проблемами со здоровьем и потребовавшимся оперативным вмешательством. Учитывая сравнительно небольшой заработок штабс-ротмистра («живет исключительно на одно получаемое им от казны содержание»), новый начальник ВГЖУ полковник М. А. Конисский ходатайствовал перед Губернским правлением о выдаче пособия на производство операции. Показательно, что в сопроводительных документах подполковник П. И. Пастрюлин охарактеризовал больного как человека «нравственных качеств хороших, по службе это хороший и деятельный офицер»⁵². Оправившись от болезни, Константин Владимирович вернулся к исполнению своих обязанностей, однако на этом испытания, возникшие на его непростом жизненном пути, не окончились.

21 июня 1914 г. М. А. Конисскому поступило секретное отношение от вице-губернатора С. А. Шидловского с просьбой провести дознание ввиду полученных сведений о частом использовании штабс-ротмистром Ермоленко лошадей стражников как для служебных разъездов, так и для частных надобностей: «Между прочим недавно... взял у стражника Черных довольно ценную лошадь для поездки на пикник, после чего эта лошадь стала задумчивой и плохо ест. На днях Ермоленко вновь приказал оседлать лошадь Черных, но, узнав, что она нездорова, уехал кататься на лошади другого стражника». В письме указывалось, что такими действиями не только ставилась под угрозу боеспособность подразделения («не имеется возможности использовать... как конную силу»), но и материальное благополучие стражника, поскольку пособие на покупку новой лошади назначалось лишь при порче предыдущей во время исполнения служебных обязанностей⁵³.

6 июля к расследованию приступил заместитель начальника ВГЖУ П. И. Пастрюлин. Чиновником была проведена объемная работа, в рамках которой опросу подверглись 11 человек. Податный инспектор В. И. Ушаков, старший бургомистр землянского уездного казначейства А. А. Казьмин, помощник исправника Е. К. Ильинский, заведующий землянской дворянской опекой А. Т. Бородин, земский уездный врач А. А. Федоров, судебный следователь 1-го участка Землянского уезда М. А. Сокольский, землянский уездный воинский начальник подполковник Гулевич характеризовали заведующего отделом исключительно с лучшей стороны, не заметив «каких-либо неблагоприятных с его стороны поступков»: «дер-

⁵¹ См.: Адрес-календарь // Памятная книжка Воронежской губернии на 1913 г. Воронеж, 1913. С. 128, 129 ; Адрес-календарь // Памятная книжка Воронежской губернии на 1914 г. Воронеж, 1914. С. 138 ; Адрес-календарь // Памятная книжка Воронежской губернии на 1915 г. Воронеж, 1915. С. 140 ; Адрес-календарь // Памятная книжка Воронежской губернии на 1916 г. Воронеж, 1916. С. 138.

⁵² ГАВО. Ф. И-1. Оп. 3. Д. 135. Л. 128–131.

⁵³ Там же. Оп. 2. Д. 1077. Л. 73–73 об.

жит себя... всегда корректно», «человек в высшей степени тактичный и порядочный»⁵⁴. С обвинением против офицера выступил стражник И. Ф. Черных, сообщивший о частом использовании штабс-ротмистром лошадей подчиненных для прогулок: «На моей лошади он ездил четыре раза... Из Задонска лошадь возвратилась утомленной, так что первых два дня ела только корм и у нее от подпруг и путлиц потерлась шерсть... Мы, стражники, лошадей даем неохотно, так как боимся, что лошадь может быть испорчена». Его поддержал коллега по службе Р. Н. Чернышев: «На моей лошади... с 20 апреля... ездил раз тринадцать. На моей лошади он ездит чаще других потому, что моя лошадь видная и красивая». Стражник сообщил дознавателю о конфликте, недавно произошедшем с К. В. Ермоленко, однако раскрывать его содержание не стал. Также, со слов опрашиваемого, денег за использование лошадей нижние чины никогда не получали⁵⁵.

О ссоре между стражником и заведующим отделом в своих показаниях говорили помощник уездного исправника и сам глава уездной полиции Н. И. Савинский. Из его слов становится очевидно, что именно Р. Н. Чернышев пожаловался на офицера, якобы «кричавшего» на своего подчиненного из-за отказа предоставить лошадь. Однако старший стражник М. И. Воронов, непосредственно присутствовавший во время случившегося, занял совсем иную позицию: «Штабс-ротмистр Ермоленко ездил иногда на лошадях стражников как по своим частным делам, так и по служебным... раза два в месяц. За дальние поездки... Ермоленко стражникам всегда платил за пользование лошастью, а при коротких – дает на чай. Делается это всегда добровольно». Старший стражник отметил, что заведующий отделом никогда не повышал голоса на Р. Н. Чернышева, который был нечестен в своих показаниях. Частое использование именно его лошади во время обучения обуславливалось тем, «что Чернышев сам плохо ездит... чтобы выездить эту лошадь, он, штабс-ротмистр, сел на нее». Аналогичными были и слова самого К. В. Ермоленко⁵⁶.

Исходя из всего вышесказанного, говорить определенно о наличии проступка в действиях офицера, на наш взгляд, не представляется возможным. По итогам же дознания ему за использование «собственных лошадей стражников подведомственной... команды, что является недопустимым», в сентябре 1914 г. был объявлен выговор. Приведенный казус показателен и симптоматичен для состояния уездной полицейской стражи не только Воронежской губернии, но и всей Российской империи. С одной стороны, очевидным становится неоднозначность взаимоотношений представителей политической полиции и офицеров стражи с полицией общей, особенно с нижними ее чинами. С другой – вновь на первый план выходят проблемы материального обеспечения правоохранительного института, служащим которого приходилось с учетом невысо-

⁵⁴ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 1077. Л. 76–79.

⁵⁵ Там же Л. 80 об.–81.

⁵⁶ Там же. Л. 79 об.–80.

кого уровня денежного довольствия заниматься приобретением лошадей на собственные средства, поскольку, например, «обязанность офицера конно-полицейской стражи иметь собственную лошадь подтверждается и журнальным постановлением б. командующего ОКЖ, свиты его величества генерал-майора Дедюлина...»⁵⁷.

Неоднозначность инцидента подтверждает и отношение К. В. Ермоленко от 6 августа 1914 г. № 57, дающее нам основания предположить о существовавшем конфликте между Н. И. Савинским и офицером. Исправник отменял приказы заведующего отдела стражникам, а также «запретил старшему стражнику Воронову (городского отряда) являться... ко мне (К. В. Ермоленко. – прим. авт.) за приказаниями, подрывая таким образом авторитет офицера среди стражи»⁵⁸.

В это время Российская империя оказалась вовлеченной в Первую мировую войну, ставшую тяжелейшим испытанием для всех слоев общества, в том числе и представителей правоохранительных органов. 17 июля была объявлена всеобщая мобилизация⁵⁹, на которую откликнулось немало добровольцев из числа заведующих отделами. Однако одним из первых проявил решительность Константин Владимирович, явившийся к воинскому начальнику Землянского уезда «в ночь на 17 июля по объявлении мобилизации... и изъявил полную готовность принести все свое время и труд на нужды мобилизации. Действительно, ежедневно с 17 по 29 июля Ермоленко... с раннего утра и до поздней ночи самоотверженно работал, помогая... во всех случаях: в формировании команд, их отправлении, поддержании порядка. Исполнял все... поручения с полным рвением и старанием»⁶⁰. 1 сентября ВГЖУ уже было уведомлено о переводе штабс-ротмистра в действующую армию.

За период службы с 1907 по 1914 г. в полицейской страже Воронежской губернии К. В. Ермоленко был награжден светло-бронзовыми медалями «В память 300-летия царствования дома Романовых» и «В память 100-летия Отечественной войны 1812 г.»⁶¹. Стоит упомянуть еще об одном дополнительном штрихе к общему портрету Константина Владимировича: памятные книжки Воронежской губернии свидетельствуют о его членстве в музыкальном и драматическом обществе Землянского уезда с 1913 г., что говорит о многогранности его личности, стремлении к постоянному саморазвитию, несмотря на большой объем выполняемой работы.

Оказавшись в действующей армии, экс-офицер стражи смог сразу же проявить себя с лучшей стороны. Будучи прикомандированным к 3-му уланскому Смоленскому Императора Александра III полку, был отмечен орденом Святого Станислава II степени с мечами «за отличие в делах против германцев» и орденом Святой Анны II степени с мечами «за отли-

⁵⁷ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 1077. Л. 73, 83.

⁵⁸ Там же. Л. 86–86 об.

⁵⁹ См.: *Перегудов А. В.* Русские жандармы в Первой мировой войне : от подвига к дискриминации // Военно-исторический журнал. 2016. № 9. С. 44–49.

⁶⁰ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 1148. Л. 3–3 об.

⁶¹ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 258. Д. 88. Л. 8 об.

чие в делах против неприятеля». Летом 1915 г. штабс-ротмистр прибыл во 2-й запасный кавалерийский полк, вернувшись вскоре в 3-й уланский Смоленский полк ввиду назначения командующим 8-го маршевого эскадрона⁶².

В дальнейшем К. В. Ермоленко еще несколько раз менял место несения службы. Приказом от 13 ноября он был награжден орденом Святого Владимира IV степени с мечами и бантом⁶³. Через месяц, сдав командование эскадрона, откомандировался в состав отдельного дивизиона 2-го запасного кавалерийского полка для выдержки и выездки лошадей разведывательных команд, что не удивительно с учетом имеющихся глубоких теоретических знаний и обширного практического опыта в кавалерийском деле бывшего заведующего отделом. Выполнив порученное задание, Константин Владимирович вновь занял руководящую должность, став с 1 марта по 1 июля 1916 г. командующим 7-го маршевого эскадрона 4-го драгунского Новотроицко-Екатеринославского полка. После он снова вернулся в 3-й уланский Смоленский полк, откуда его прикомандировали к отдельному дивизиону 2-го запасного кавалерийского полка⁶⁴. В это время, 27 октября 1916 г., у него родился сын Ростислав.

17 января 1917 г. К. В. Ермоленко, «имея желание вновь служить офицером полицейской стражи», обратился в Воронежское губернское правление с просьбой о назначении его на указанную должность. Военнослужащий также обосновал прошение своей эвакуацией и причислением к 3-й категории. Со стороны командира 2-го полка никаких препятствий к переводу встречено не было. 18 февраля вице-губернатор, поддержав инициативу Константина Владимировича, просил Департамент полиции МВД «войти в сношение об удовлетворении ходатайства»⁶⁵.

Вместе с тем сформированная система профессиональной подготовки уездной полицейской стражи успела к тому моменту претерпеть существенные изменения. Так, в соответствии с циркуляром Департамента полиции от 21 ноября 1916 г. № 23625 чины ГЖУ освобождались от обязанностей по заведыванию строевым обучением, вооружением и снаряжением стражи⁶⁶. Перечисленные функции теперь возлагались на старшего офицера, каковым в Воронежской губернии должен был стать Л. А. Белевцов. По всей видимости, именно на эту должность и предполагался перевод К. В. Ермоленко, который вряд ли осуществился бы ввиду последовавших вскоре политических событий и ликвидации российской полиции. На этом, к сожалению, и обрывается известная нам информация о судьбе штабс-ротмистра.

⁶² ГАРФ. Ф. 102. Оп. 258. Д. 88. Л. 8 об.–9.

⁶³ Секретный приказ Его Императорского Величества в присутствии своем в Царской ставке от 13 ноября 1915 года // Россия. Военное министерство [Высочайшие приказы о чинах военных]... [СПб.], 1917. С. 14.

⁶⁴ Дислоцировался в Воронежской губернии.

⁶⁵ ГАРФ. Ф. 102. Оп. 258. Д. 88. Л. 4–6.

⁶⁶ ГАВО. Ф. И-1. Оп. 2. Д. 201. Л. 344–344 об.

Историческая практика наглядно демонстрирует: для любых качественно-положительных изменений в той или иной сфере общественной жизнедеятельности требуются личности, деятельность которых и будет определять сущность таких преобразований. Говоря о складывавшейся на рубеже XIX–XX вв. в Воронежской губернии системе профессиональной подготовки полицейской стражи, на наш взгляд, нельзя не отметить и целую плеяду выдающихся офицеров. К. В. Ермоленко, несмотря на все возникавшие на профессиональном и жизненном пути трудности, на протяжении семи лет со всей ответственностью выполнял обязанности заведующего отделом, чем внес значительный вклад в дело школьного и внешкольного обучения нижних чинов уездной полиции, а также тюремных надзирателей. Личность Константина Владимировича весьма неоднозначна, но вместе с тем мы убеждены: заведующий отделом по праву заслуживает место в истории развития полицейского образования в Воронежском регионе, сыграв одну из ключевых ролей в данном эволюционном процессе.

Библиографический список

Воробьева А. Ю. Российские юнкера, 1864–1917 : история военных училищ. М. : АСТ, 2002.

Воронов В. А. Юность Шолохова : страницы биографии писателя. Ростов н/Д., 1985. 109 с.

Государственный архив Воронежской области (ГАВО). Ф. И-1. Оп. 2. Д. 201, 268, 303–304, 716, 783, 1012, 1016, 1077, 1148 ; Оп. 3. Д. 101, 135, 326, 357 ; И-2. Оп. 9. Д. 931.

ГАРФ. Ф. 102. Оп. 258. Д. 88 ; Ф. 110. Оп. 11. Д. 463 ; Оп. 21. Д. 105, 107, 109.

Иванов А. Ю. Столкновение интересов России и Японии на Корейском полуострове как фактор начала Русско-японской войны 1904–1905 гг. // Россия и АТР. 2014. № 1.

Кирнос А. В., Колесников В. А. Всеобщая история государства и права : конспект курса : в 2 ч. 2-е изд., испр. и доп. – Часть 1 : История государства и права зарубежных стран. Воронеж, 2005.

Нахимов А. П., Кирнос А. В., Колесников В. А. Образовательные организации системы МВД / НКВД в Воронежском регионе (1888–1942 гг.). Воронеж, 2017. 382 с.

Нахимов А. П., Кирнос А. В., Колесников В. А. Профессиональная подготовка нижних чинов уездной полиции в Российской империи в конце XIX – начале XX века. Воронеж, 2018. 685 с.

Перегудов А. В. Русские жандармы в Первой мировой войне : от подвига к дискриминации // Военно-исторический журнал. 2016. № 9. С. 44–49.

Полное собрание законов Российской империи (ПСЗ РИ). Собр. 3-е. Т. 26, ч. 1.

Россия. Военное министерство [Высочайшие приказы о чинах военных]... [СПб.] : [б. и.], 1907. 572 с.

Свод учреждений государственных. Книга восьмая. Учреждение орденов и других знаков отличия. СПб., 1892.

Сорокина Ю. В., Ситников К. А. В. М. Левандовский как организатор профессиональной подготовки полицейской стражи Воронежской губернии // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2019. № 3. С. 9–20.

Страхов Л. В., Перегудов А. В. Воронежские жандармы в эпоху модерна. Воронеж, 2019.

Шляховой К. В. Елисаветградское кавалерийское юнкерское училище // Дворянский род Рогге. URL: <https://genrogge.ru/memo/eku.htm>

Янчевецкий Д. Г. 1900. Русские штурмуют Пекин. М. : Эксмо, 2008.

References

Vorobieva A. Yu. Russian cadets, 1864–1917: the history of military schools. М. : АСТ, 2002.

Voronov V. A. Youth of Sholokhov: pages of the biography of the writer. Rostov-a/D., 1985. 109 p.

State Archives of the Voronezh Region (GAVO). F. I-1. Op. 2. D. 201, 268, 303–304, 716, 783, 1012, 1016, 1077, 1148 ; Оп. 3. Д. 101, 135, 326, 357 ; I-2. Op. 9. D. 931.

GARF. F. 102. Op. 258. D. 88 ; F. 110. Op. 11. D. 463 ; Op. 21. D. 105, 107, 109.

Ivanov A. Yu. Clash of interests of Russia and Japan on the Korean Peninsula as a factor in the beginning of the Russo-Japanese War of 1904–1905 // Russia and Asia-Pacific. 2014. No. 1.

Kirnos A. V., Kolesnikov V. A. General history of state and law: course outline: in 2 parts. 2nd ed., Revised. and add. Part 1 : History of state and law of foreign countries. Voronezh, 2005.

Nakhimov A. P., Kirnos A. V., Kolesnikov V. A. Educational organizations of the system of the Ministry of Internal Affairs / NKVD in the Voronezh region (1888–1942). Voronezh, 2017. 382 p.

Nakhimov A. P., Kirnos A. V., Kolesnikov V. A. Professional training of the lower ranks of the district police in the Russian Empire in the late 19th – early 20th centuries. Voronezh, 2018. 685 p.

Peregudov A. V. Russian gendarmes in the First World War : from feat to discrimination // Military History Journal. 2016. No. 9. P. 44–49.

Complete collection of laws of the Russian Empire (PSZ RI). Meeting 3rd. T. 26. Part 1.

Russia. Ministry of War [Highest orders on the ranks of the military] ... - [SPb.]. 1907. 572 p.

The body of state institutions. Book eighth. Establishment of orders and other insignia. SPb., 1892.

Sorokina Yu. V., Sitnikov K. A. V. M. Levandovsky as the organizer of professional training of the police guard of the Voronezh province // Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2019. No. 3. P. 9–20.

Strakhov L. V., Peregudov A. V. Voronezh gendarmes in the modern era: monograph. Voronezh, 2019.

Shlyakhovoy K. V. Elisavetgrad cavalry cadet school // Noble family Rogge. URL: <https://genrogge.ru/memo/eku.htm>

Yanchevetsky D. G. 1900. The Russians storm Beijing. М. : Eksmo, 2008.

Воронежский государственный университет

Сорокина Ю. В., доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права

E-mail: yulia_sor@mail.ru

Воронежский институт МВД России

Ситников К. А., преподаватель кафедры теории и истории государства и права

E-mail: kirillsa@mail.ru

Voronezh State University

Sorokina Yu. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: yulia_sor@mail.ru

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Sitnikov K. A., Lecturer of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: kirillsa@mail.ru

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.2/3482>

**МНОГО АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕССОВ НЕ БЫВАЕТ,
ИЛИ АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО –
ЕДИНСТВЕННЫЙ ВИД СОВРЕМЕННОГО
РОССИЙСКОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА**

**По следам научно-практической конференции на тему
«Современные проблемы построения российской модели
административного процесса»**

(Сибирский юридический университет, г. Омск, 4 июня 2021 г.)

Ю. Н. Стариков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 июня 2021 г.

Аннотация: формулируется вывод о том, что единственно формально установленным в российском административном процессуальном законодательстве видом административного процесса является административное судопроизводство. Речь идет именно о терминологии, а не об отрицании наличия в законодательстве многочисленных административных производств, которые вряд ли возможно причислить к административному процессу лишь на основании их включенности в сферу публичного управления и функционирования в системе исполнительной власти.

Ключевые слова: административный процесс, административное процессуальное законодательство, административное судопроизводство, административные процедуры.

Abstract: *the conclusion is made that the only formally established type of administrative process in the Russian administrative procedural legislation is administrative legal proceedings. This is precisely about terminology, and not about denying the presence in the legislation of numerous administrative proceedings, which can hardly be considered an administrative process only on the basis of their involvement in the sphere of public administration and functioning in the system of executive power.*

Key words: *administrative process, administrative procedural legislation, administrative legal proceedings, administrative procedures.*

Дискуссия о содержании российского административного процесса уходит своими корнями в 60-е гг. XX столетия. Нерешенность данной проблемы в то время объяснялась отсутствием развитого административного процессуального законодательства в стране. В советской юридической литературе того времени доминировал термин «процесс правоприменительной деятельности органов управления», давалась «общая характеристика административных производств», выделялись «учредительное производство», «выработка актов планирования», «производство

по осуществлению оперативной деятельности органов управления», «регистрационные действия», «заключение административных договоров», «рассмотрение дел, связанных с реализацией субъективных прав граждан и служащих аппарата управления», «разрешение административных споров», «производство о применении принудительных мер в сфере управления»¹. Не был чуждым советской юридической науке и термин «управленческая процедура»², что позволяет надеяться на возможность использования указанного слова («процедура») при разработке в России проекта федерального закона «Об административных процедурах».

В настоящее же время создано административное процессуальное законодательство, действуют многочисленные законодательные и иные нормативные правовые акты, которые устанавливают квазипроцессуальные порядки и правила в системе организации и функционирования исполнительной власти и публичного управления. Сегодня существует много точек зрения на понимание и структуру современного административного процесса. Однако к важнейшим относятся следующие: 1) интегративная теория административного процесса, позволяющая, по мнению авторов, построить эффективную модель российского административного процесса; 2) судебная теория административного процесса, в которой административный процесс рассматривается как административное судопроизводство, осуществляемое по правилам Кодекса административного судопроизводства РФ.

Поскольку в настоящей краткой статье не планируется детальный анализ научных трудов представителей различных подходов к определению административного процесса, то и ссылки на эти труды не предусмотрены. Полноценный анализ современной специальной литературы можно будет сделать позднее. Поэтому в статье высказываются лишь собственные соображения по данной проблематике. В связи с этим позволю сослаться на свою объемную статью, посвященную памяти выдающегося российского ученого Валентина Дмитриевича Сорокина, внесшего колоссальный вклад в юридическую науку, в частности в теорию административного процесса. Данная статья была опубликована 15 лет назад; но актуальность и верность сформулированных положений, думается, не устарели до настоящего времени³. Теоретические суждения, высказанные автором в этой работе, в сущности можно и сегодня включать в число аргументов в отстаивании идеи о том, что административных процессов (терминологически!) много не бывает.

По моему уже давно сложившемуся мнению, административным процессом, если учитывать конституционно-правовые основания его станов-

¹ См.: Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов управления. М., 1979. С. 25–99.

² См.: Управленческие процедуры / отв. ред. Б. М. Лазарев. М., 1988.

³ См.: Стариков Ю. Н. «Управленческая» и «судебная» концепции административного процесса : развитие, современное значение и взаимодействие // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2006. № 1. С. 110–141.

ления и развития (добавляя сюда, к сожалению, отсутствующие в Конституции РФ предписания для организации государственного управления и взаимодействия граждан с публичной администрацией), действующее административное процессуальное законодательство, а также установленную в процессуальном праве терминологию, целесообразно считать *административное судопроизводство*, осуществляемое по правилам КАС РФ и некоторых иных процессуальных законов. Сформировавшаяся в 2015 г. в связи с принятием КАС РФ *новая административная процессуальная форма* и обусловила учреждение административного процесса как *судебного* процесса по административным делам. Это моя принципиальная позиция! Можно уверенно предположить, что весьма трудно вмиг отказаться от кажущейся непоколебимой теории «судебного» и «внесудебного», «узкого» и «широкого» административного процесса. Ведь очевидно, что строгость правовой регламентации административно-процессуальной деятельности (именно как судебной деятельности) включает спор о *множественности* административных процессов. **Базовых** (не второстепенных) законодательных актов, определяющих тот или иной вид публично-управленческой деятельности под **названием «административный процесс»**, в России не существует. Другие юридические термины (наименования), относящиеся к «административным производствам» (например, «контрольно-надзорному», «исполнительному», «нормотворческому», «правоприменительному», «правоохранительному»), «административным процедурам», «административным порядкам», «административным регламентам», «управленческим правилам» и т. д., весьма часто встречаются в многочисленных нормативных правовых актах. Однако все они **так и остаются** «производствами», «процедурами», «порядками», «регламентами» и «правилами» (то есть **не процессом** в строгом смысле этого слова). Речь идет именно о *терминологии*, а не об отрицании наличия в законодательстве отмеченных *производств*. Вряд ли возможно причислять их к административному процессу лишь на основании включенности в сферу публичного управления и функционирования в системе исполнительной власти. Да, и современный российский законодатель пока не взял на себя «смелость» одним и тем же термином («административный процесс») назвать всю деятельность органов исполнительной власти по осуществлению функций государственного управления или реализации управленческих процедур.

Сегодня в теории административного права распространенной точкой зрения относительно понятия «административный процесс» является представление, в соответствии с которым административный процесс – это многообразная административная деятельность исполнительных органов публичной власти и их должностных лиц, порой весьма детально определенная в нормативных правовых актах. И действительно, как говорили встарь, есть «судебный» и «внесудебный», «узкий» и «широкий» административный процесс. Всё как бы выглядит очень просто! Вот только где найти аналогичное мнение современного российского законода-

теля по данному вопросу? Даже если в каких-то нормативных правовых актах, например, «производство по делам об административных правонарушениях» называется «процессом», то это, к сожалению, результат фундаментальной ошибки законодателя, что не способствует разрешению указанных проблем с установлением наименований видов процессуальной правовой материи.

Можно предположить, что массив нормативно-правовых актов, устанавливающих отношения в сфере организации и деятельности органов исполнительной власти, со временем будет нарастать. Однако и в этих условиях не приходится говорить о «широком» понимании административного процесса, ибо структурно такая административно-процессуальная деятельность имеет различный предметный правовой характер.

«Управленческая» концепция административного процесса, на первый взгляд, удобна и логична, т. е. когда обсуждают разные виды административной деятельности, обнаруживаемые в системе исполнительной власти и публичном управлении. И здесь, на первый взгляд, логика присутствует: если административными органами осуществляется деятельность в области публичного управления, то ее фактически невозможно не считать административным процессом...

Вряд ли нужно доказывать неприемлемость использования желаемого кем-то (предлагаемого) термина применительно к соответствующим правовым институтам, лишенного данного юридического наименования. Вероятно, весьма сомнительно рассмотрение колоссального количества очень разных по своим характеристикам «индивидуальных административных дел» в публичном администрировании включать в термин «административный процесс»; такой подход неминуемо приведет к пониманию административного процесса как совокупности административных производств, отличающихся друг от друга не только наименованиями, но и предметными юридическими характеристиками.

Не приходится сомневаться в том, что каждый ученый-административист, конечно, разделяет идею о наличии в системе публичного управления большого разнообразия «процедурных особенностей», «стадийности», «этапов», «правил» осуществления всякой управленческой деятельности и определенных порядков принятия административных правовых актов. Иначе говоря, невозможно не замечать существование в публичном управлении *административных производств* и таких сфер, где функционируют динамичные (постоянно «находящиеся в движении» для достижения правового результата) административно-правовые нормы и институты, процедурно развивающиеся во времени с целью решения соответствующих задач управленческого воздействия, исполнения функций государственного управления и вообще административного правоприменения. Простое обнаружение такого «процесса» внутри публичного управления и его соотносимость с публичной администрацией не позволяет нарекать его *административным процессом*. Едва ли некоторое «движение» или очевидную «процедурность» в обла-

сти административно-правовых отношений, нечто «перемещающееся» в «управленческом юридическом пространстве» нужно обосновательно, почти *автоматически*, без всякого сомнения, относить к *административно-процессуальной деятельности* и признавать всё это основой для новейшей «управленческой» концепции административного процесса (такой подход был уместен и дискутировался в теории права в 60-е гг. прошлого века). Так можно довольно стремительно прийти и до «утвердительного» ответа на вопрос: «публичное администрирование» и «государственное управление» – это административный процесс? К сожалению, сегодня не определены главные подходы к пониманию административно-процессуальной деятельности. Важен поиск смысла отраслевого правового характера и точного назначения административного процесса. Здесь много вопросов: где возникает административный процесс? В связи с появлением каких обстоятельств и при каких условиях? Что требует от теории административного процесса концепция правового государства, разделения властей и принципы организации и функционирования публичной власти? Казалось бы, это очень простые и достаточно старые вопросы. Однако думается, что их нужно задавать и пытаться отыскивать ответы на них.

Неясность конституционно-правовой нормы об «административно-процессуальном законодательстве», даже с учетом многочисленных правовых позиций Конституционного Суда РФ (п. «к» ст. 72 Конституции РФ; и здесь характерно отнесение этого законодательства к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, где в сущности возможности для установления административного процесса или административных производств весьма ограничены), не предоставляет системной и прочной основы для теоретизирования по данному вопросу в направлении отстаивания «множественности» («широты») административных процессов. А вот *настоящее «процессуальное законодательство»* (в смысле судебного процесса, включающего в свою структуру административное судопроизводство) установлено в п. «о» ст. 71 Конституции РФ. В системном истолковании указанной статьи и ч. 2 ст. 118 российской Конституции и напрашивается вывод, что *единственным видом административного процесса является административное судопроизводство*. Конечно, в число административных процессов можно при желании «записать», в том числе и с опорой на действующие нормативные правовые акты, разнообразные виды *административных производств* (кстати, и вряд ли что от такой констатации изменится на практике в сфере публичного управления в худшую сторону!). Но станут ли они от этого по-настоящему (терминологически) *видами* административного процесса?

Для бесчисленных «административных производств» российскому законодателю предстоит находить соответствующие **иные наименования**, которые уже не станут (да и не должны) вводить в них слово «**процесс**». Впрочем, российский законодатель может избрать и иной путь создания

нормативных правовых актов, регламентирующих *квазипроцессуальные* отношения в сфере публичного управления... С точки зрения докладчика, многократно аргументированной в научных статьях, система «процессуальной» деятельности кроме административного судопроизводства (административного процесса) должна включать федеральный закон «Об административных процедурах» (именно с **терминологическим акцентом на «процедурах»**). Ради открытости дискуссии можно отметить, что многие коллеги откровенно в частных беседах говорят о том, что термин «процедуры» («административные процедуры») им просто «не нравится» и что лучше использовать «наши» (проверенные временем) наименования. Слово «производство» на протяжении всей российской правовой истории доминирует при характеристике «процессуальных» отношений в любых сферах государственной деятельности. Особенно это проявляется в административном праве и процессе: именно «производство» традиционно внедрено в административный правовой лексикон, именно «производство» дает представление о сущности и особенностях «процессуализации» юридической жизни. Если ученые весьма консервативны в этой дискуссии и не признают слово «процедура», то пусть законодатель с использованием потенциала экспертного сообщества и с учетом сравнительно-правовых подходов разрешит данный вопрос. Главное – избрать «подходящий» термин и сделать всё для того, чтобы соответствующий институт работал эффективно. Многочисленные ссылки автора настоящей статьи на международный опыт и сложившиеся стандарты правового регулирования в указанной сфере публично-правовых отношений разочаровывают оппонентов и формируют у них желание еще с большей силой осуществлять противодействие. Наконец, сама уместность правовой рецепции в условиях отсутствия российских правовых традиций законодательного регулирования тех или иных «процессуально-процедурных» отношений с порога отвергается, и при этом нормативная процедура правового заимствования ставится под большое сомнение!

2021. № 2

Библиографический список

Стариков Ю. Н. «Управленческая» и «судебная» концепции административного процесса : развитие, современное значение и взаимодействие // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2006. № 1. С. 110–141.

Управленческие процедуры / отв. ред. Б. М. Лазарев. М. : Наука, 1988. 272 с.

Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов управления. М. : Юрид. литература, 1979. 136 с.

References

Starilov Yu. N. “Administrative” and “judicial” concepts of the administrative process: development, modern meaning and interaction // Vestnik VSU. Series. Right. 2006. No. 1. P. 110–141.

Management procedures / Resp. ed. B. M. Lazarev. M. : Nauka, 1988. 272 p.

Yusupov V. A. Law enforcement activities of governing bodies. M. : Jurid. literature, 1979. 136 p.

Воронежский государственный университет

Стариков Ю. Н., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, декан, заведующий кафедрой административно-го и административного процессуально-го права

E-mail: juristar@vmail.ru

Voronezh State University

Starilov Yu. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Scientist of Russian Federation, Dean, Head of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: juristar@vmail.ru

Правила направления, рецензирования и опубликования научных статей

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, содержащие результаты научных исследований, оформленные в виде полных статей, кратких сообщений, обзоров. В журнале могут быть опубликованы рецензии и материалы-обзоры проведенных научных конференций (форумов, семинаров).

1.2. Содержание присылаемых в редакционную коллегию журнала материалов и их оформление должно соответствовать установленным требованиям (см. сайт журнала: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Материалы необходимо представлять в редакционную коллегию по почте или по электронной почте. В случае если материал направляется в редакционную коллегию по почте, нужно прилагать электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Подписанный автором (соавторами) текст публикации оформляется одним файлом, который содержит следующую информацию и структуру:

- индекс УДК;
- название статьи на русском и английском языках;
- инициалы и фамилия автора (соавторов);
- наименование образовательной, научной или иной организации, в которой автор (соавторы) работает (или занимает соответствующую должность);
- дата направления материала в редакцию журнала;
- аннотация статьи на русском и английском языках;
- ключевые слова на русском и английском языках;
- текст статьи;
- библиографический список на русском и английском языках, который составляется в порядке алфавита из научных источников, приведенных в ссылках по тексту статьи;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, адреса электронной почты.

1.5. Для аспирантов и соискателей дополнительно необходимо прислать в редакцию журнала выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения организации) о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале или краткий отзыв научного руководителя с рекомендацией опубликования статьи.

1.6. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию, и в случае положительной рецензии – научному и контрольному редактированию.

1.7. Решение о публикации статьи принимается редакционной коллегией журнала.

1.8. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (к сведению: 22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.4. Сноски оформляются постранично. Нумерация – сквозная.

2.5. Правила оформления сносок – в соответствии с ГОСТом 7.0.5 – 2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Во избежание оши-

бок 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. РЕЦЕНЗИРОВАНИЕ МАТЕРИАЛОВ, ПОСТУПАЮЩИХ В РЕДАКЦИЮ

3.1. Все материалы, поступающие в редакцию журнала, соответствующие его тематике, подвергаются рецензированию с целью их экспертной оценки.

3.2. Все рецензенты являются признанными специалистами по тематике рецензируемых материалов.

3.3. Рецензии хранятся в издательстве и в редакции журнала в течение 5 лет.

3.4. Редакция журнала направляет авторам представленных материалов копии рецензий или мотивированный отказ.

4. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

4.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

4.2. В случае если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам.

4.3. 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.

4.4. 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.

4.5. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

4.6. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

**Rules for sending, reviewing
and publishing scientific articles**

1. GENERAL PROVISIONS

1.1. To the publication the materials containing the results of scientific researches issued in the form of full articles, short messages, reviews are accepted. Reviews and materials reviews of the held scientific conferences (forums, seminars) can be published in the journal.

1.2. The content of the materials sent to the editorial board of the journal and their arrangement must conform to the established requirements (see website: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Materials should be sent to the editorial board by mail or by e-mail. In case material goes to an editorial board by mail, it is necessary to apply the electronic data storage device containing the file with the author's article.

1.4. The text of the publication signed by the author (coauthors) should be made out by one file which contains the following information and structure:

- UDC identifier;
- article heading in Russian and in English;
- author's (coauthors') initials and surnames;
- name of educational, scientific or other organization where the author (coauthors) works (or holds any appointment);
- date of directing materials to the editorial board of the journal;
- summary of the article in Russian and in English;
- key words in Russian and in English;
- text of article;
- list of bibliography (this list shall be prepared in alphabetical order and contain names of scientific sources mentioned in footnotes);
- data on the author (coauthors) in Russian and in English with the full indication of a surname, name, middle name, academic degree, academic status, primary place of employment, post, e-mail.

1.5. For postgraduate students and degree-seeking students it is also necessary to send an extract from the minutes of chair (sector, division of the organization) about the recommendation of the sent material to publication in the journal or a short response of the research supervisor with the recommendation of publication of article to editorial board of the journal.

1.6. Articles sent to the editorial board shall be reviewed, and in case of the positive review – scientific and control correcting.

1.7. The decision on the publication of the article is made by the editorial board of the journal.

1.8. The publication of articles is free of charge.

**2. REQUIREMENTS TO ARRANGEMENT OF THE MATERIALS DIRECTED
TO THE EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION**

2.1. The text is printed in a text editor of WinWord; font – Times New Roman; size – 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. REVIEWING OF THE MATERIALS COMING TO EDITION

3.1. All materials sent to editorial office of the magazine, corresponding to its subject are exposed to reviewing for the purpose of their expert assessment.

3.2. All reviewers are recognized specialists in subject of the reviewed materials.

3.3. Reviews are stored in the publishing house and in editorial office of the magazine within 5 years.

3.4. Editorial office of the magazine sends the copy of reviews or motivated refusal to authors of the presented materials.

4. THE DECISION TO PUBLISH AND TO REFUSE PUBLICATION

4.1. 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.

4.2. 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.

4.3. 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.

4.4. 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.

4.5. Manuscripts submitted for publication are not returned.

4.6. The opinion of the editorial board does not always coincide with the author's point of view.

**ВЕСТНИК
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

СЕРИЯ: ПРАВО. 2021. № 2 (45)

Дата выхода в свет 25.06.2021

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.

Уч.-изд. л. 24,0. Усл. п. л. 24,2. Тираж 150 экз. Заказ 209

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3