



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 научных специальностей – 5.1 Право; научные специальности: 5.1.1 Теоретико-исторические правовые науки; 5.1.2 Публично-правовые (государственно-правовые) науки; 5.1.3 Частноправовые (цивилистические) науки; 5.1.4 Уголовно-правовые науки; 5.1.5 Международно-правовые науки)

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

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 филос. наук, проф.; *С. А. Куролан*, д-р геогр. наук, проф.; *А. Д. Савко*, д-р геол.-минерал.
наук, проф.; *А. А. Сирота*, д-р техн. наук, проф.; *Ю. Н. Старилов*, д-р юрид. наук, проф.;
В. В. Тулунов, д-р филол. наук, проф.; *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. Старилов*, д-р юрид. наук, проф. Заместители главного редактора –
О. С. Рогачёва, д-р юрид. наук, доц.; *Ю. Б. Носова*, канд. юрид. наук, доц. Ответственный се-
кретарь – *О. Н. Шеменёва*, д-р юрид. наук, доц. Члены редколлегии: *А. И. Абдуллин*, д-р юрид.
наук, проф. (Казанский (Приволжский) федеральный университет); *Ю. В. Агибалов*, канд.
экон. наук, доц. (РАНХиГС при Президенте РФ, Воронежский филиал); *М. О. Баев*, д-р юрид.
наук, проф.; *О. Ю. Бакаева*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая
академия); *О. В. Баулин*, д-р юрид. наук, проф.; *К. Беше-Головко*, доктор права (Университет
Монпелье, Франция), доц. (Европейский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Лит-
ва); *П. Н. Бирюков*, д-р юрид. наук, проф.; *Т. М. Бялкина*, д-р юрид. наук, проф.; *А. Н. Вы-
легжанин*, д-р юрид. наук, проф. (Московский государственный институт международных
отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации); *Й. Денне*,
доктор права, международный эксперт GIZ (г. Эшборн, Германия); *Д. В. Зотов*, канд. юрид.
наук, доц.; *Т. Д. Зражевская*, д-р юрид. наук, проф.; *С. Д. Князев*, д-р юрид. наук, проф. (Кон-
ституционный Суд, г. Санкт-Петербург); *С. Кодама*, доктор права, проф. (Университет Миэ,
Япония); *Н. А. Лопаненко*, 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 государствен-
ная 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. Носырева, 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

F o u n d e r:

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 philological sciences, prof.; *S. A. Kurolap*, dr of geographical sciences, prof.;
A. D. Savko, dr of geological and mineralogical sciences, prof.; *A. A. Sivota*, dr of technical sciences,
prof.; *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Tulupov*, dr of philological 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 Insti-
tute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Fed-
eration); *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.; *S. D. Knyazev*, dr
of legal sciences, prof. (Constitutional Court, St. Petersburg); *S. Kodama*, dr of law, prof. (Uni-
versity 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 sci-
ences, associate prof. (Moscow State Law University named after O. E. Kutafin (MSUA)); *A. V. Malko*,
dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *S. P. Matveev*, dr of legal sciences, asso-
ciate 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 sci-
ences, 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 sci-
ences, 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) 255-07-19

ОГЛАВЛЕНИЕ

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

<i>Мосин С. А.</i> Взаимосвязь правового принципа и правовой презумпции в рамках свойства презумптивности конституционных принципов	10
<i>Меркуленко А. А.</i> Становление компетенции субъектов Российской Федерации: от советских времен до принятия Конституции Российской Федерации 1993 г.	24
<i>Зобнин В. С.</i> Мифы о конфедеративном устройстве: нуллификация и сецессия	37

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Мадыгина О. А., Побережная И. Ю.</i> Проблемы правоприменения договора добровольного страхования жизни при заключении кредитных договоров	47
<i>Костина Ю. А.</i> Доказательства, необходимые для взыскания судебных расходов на оплату услуг представителей	56

ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Передерин С. В.</i> Судебная реформа и формирование трудовой юстиции	61
---	----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Мицкевич Л. А., Васильева А. Ф.</i> Принципы «хорошей администрации» в сфере государственного контроля (надзора)	72
<i>Артеменко Е. А.</i> Риск-ориентированный подход как способ минимизации коррупции в контрольно-надзорной деятельности	94
<i>Миролюбова С. Ю.</i> История и современность развития государственной ветеринарной службы и государственного ветеринарного контроля (надзора) в Российской Федерации	121
<i>Галицкая Н. В.</i> Проблемы обеспечения безопасности при противодействии пропаганде идей экстремизма в средствах массовой информации и электронных коммуникациях	139
<i>Бродская В. А.</i> О формировании теоретических основ государственной гражданской службы в Российской Федерации.....	148
<i>Туманова Е. М.</i> Понятие «административный барьер в правовом регулировании предпринимательской деятельности» в нормативных правовых актах федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации	158
<i>Носова Ю. Б.</i> Основания для признания информации, размещенной в сети «Интернет», запрещенной к распространению: некоторые проблемы правоприменительной практики.....	169

<i>Спиридонов П. Е.</i> Субъекты административного процесса: понятие и виды...	178
<i>Тищенко С. В., Лаврентьев А. Р.</i> Новеллы законодательства о лесах, расположенных на землях сельскохозяйственного назначения: проблемы реализации.....	193
<i>Семикин А. Р.</i> О необходимости правового закрепления процедуры аккредитации медицинских организаций на право проведения клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения	203

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

<i>Овчарова Е. В.</i> Модель реформирования административной ответственности (на примере административной ответственности за нарушение налогового законодательства).....	208
<i>Катинская Е. С.</i> Административная ответственность в условиях противодействия распространению новой коронавирусной инфекции (COVID-19): обобщение правоприменительной практики	225

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

<i>Карасева М. В.</i> Конституция Российской Федерации и вопросы субъектов финансового права	239
<i>Бобкова Л. Л.</i> Научные подходы классификации бюджетно-правовых норм-стимулов как правовых средств в механизме публичного управления	249
<i>Лушина Л. А., Логинова А. С.</i> Об определении критериев разграничения законных и противоправных способов налоговой оптимизации	260

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ. ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ПРАВО

<i>Зуева Н. Л.</i> Цифровизация социальной сферы	277
--	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Шаталов А. С.</i> Возобновление производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в общей системе процессуальных механизмов пересмотра судебных решений по уголовным делам.....	288
<i>Трухачев В. В., Ахмедов У. Н.</i> Производство следственных действий с участием иностранных граждан: процессуально-правовые, организационные и тактические аспекты.....	301
<i>Егорова Е. В.</i> О целесообразности сохранения стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе	315
<i>Кувалдина Ю. В., Марьина Е. В.</i> Альтернативные процессуальные формы: природа и направления развития	326
<i>Петухов Е. Н., Суханова Л. Г.</i> Критерии качества надлежащего исполнения адвокатом обязанности защиты прав и законных интересов доверителя в уголовном судопроизводстве	339
<i>Шабанов П. Н.</i> Профессиональная тайна и стандарты осуществления адвокатской деятельности в уголовном процессе	352

Костерин В. В. Взаимосвязь формы обвинения и технологии уголовно-процессуального доказывания: материально-правовой и формально-правовой аспекты 358

Информация

Правила направления, рецензирования и опубликования научных статей 368



SERIES: LAW

FIRST PUBLISHED IN 2006

Published quarterly

Series: Law. 2022. № 2 (49). April – June

CONTENTS

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

Mosin S. A. Interaction of the legal principle and the legal presumption within the property of presumptiveness of constitutional principles	10
Merkulenko A. A. Becoming of the competence of the regions of the Russian Federation: from soviet times to the adoption of the constitution of the Russian Federation of 1993	24
Zobnin V. S. The myths about a confederative organization: nullification and secession	37

CIVIL LAW AND PROCESS

Madygina O. A., Poberezhnaya I. Yu. Problems of law application of the voluntary life insurance contract at the signing of credit agreements	47
Kostina Yu. A. Evidence required for the collection of legal costs for representative services	56

LABOR LAW

Perederin S. V. Judicial reform and formation of labor justice	61
---	----

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Mitskevich L. A., Vasilyeva A. F. Principles of «good administration» in the sphere of state control (supervision)	72
Artemenko E. A. Risk-based approach as a way to minimize corruption in control and supervisory activities	94
Miroljubova S. Yu. History and modernity of the development of the state veterinary service and state veterinary control (supervision) in Russia	121
Galitskaya N. V. The problems of ensuring security in countering the propaganda of ideas of extremism in the media and electronic communications ...	139
Brodsкая V.A. On the formation of the theoretical foundations of the state civil service in the Russian Federation.....	148

<i>Tumanova E. M.</i> The concept of «administrative barrier in the legal regulation of entrepreneurial activity» in the regulatory legal acts of the federal executive authorities of Russian Federation.....	158
<i>Nosova Yu. B.</i> Grounds for the recognition of information posted to the Internet, forbidden to distribution: some problems of law enforcement practice	169
<i>Spiridonov P. E.</i> Subjects of the administrative process: concept and types.....	178
<i>Tishchenko S. V., Laurentiev A. R.</i> Novelties of legislation on forests located on agricultural lands: problems of implementation.....	193
<i>Semikin A. R.</i> On the necessity of legal statement of the procedure of accreditation of medical organizations for the right to conduct clinical studies of drugs for medical use.....	203

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

<i>Ovcharova E. V.</i> A model for the integrated reform of the system of administrative enforcement in the mechanism of legal regulation (using tax administration as an example).....	208
<i>Katinskaya E. S.</i> Administrative responsibility in the context of counteracting the spread of a new coronavirus infection (COVID-19): generalization of law enforcement practice.....	225

FINANCIAL LAW. TAX LAW

<i>Karaseva M. V.</i> Constitution of the Russian Federation and issues of subjects of financial law	239
<i>Bobkova L. L.</i> Scientific approaches to the classification of fiscal and legal norms of incentives as legal means in the mechanism of public administration.....	249
<i>Lushina L. A., Loginova A. S.</i> On the definition of criteria for distinguishing between legal and illegal methods of tax optimization.....	260

ARTIFICIAL INTELLIGENCE. INFORMATION TECHNOLOGY AND LAW

<i>Zueva N. L.</i> Digitalization of the social sphere	277
--	-----

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCESS. CRIMINALISTICS

<i>Shatalov A. S.</i> Resumption of proceedings due to new or newly discovered circumstances in the general system of procedural mechanisms for reviewing judicial decisions in criminal cases.....	288
<i>Trukhachev V. V., Akhmedov U. N.</i> Conducting investigative actions with the participation of foreign citizens: procedural, legal, organizational and tactical aspects	301
<i>Egorova E. V.</i> On the question of the expediency of maintaining the stage of initiating a criminal case in the Russian criminal process	315
<i>Kuvaldina Yu. V., Maryina E. V.</i> Alternative procedural forms: nature and directions of development.....	326
<i>Petukhov E. N., Sukhanova L. G.</i> Quality criteria for the proper performance by a lawyer of the duty to protect the rights and legitimate interests of the principal in criminal proceedings.....	339
<i>Shabanov P. N.</i> Professional secrecy and standards of implementation advocacy in criminal proceedings.....	352

Kosterin V. V. The correlation between the form of accusation and the technology of criminal procedural proof: substantive and formal legal aspects..... 358

Information

Requirements to the materials directed to an editorial board of the journal for publication 370

УДК 342.4

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/10-23>

ВЗАИМОСВЯЗЬ ПРАВОВОГО ПРИНЦИПА И ПРАВОВОЙ ПРЕЗУМПЦИИ В РАМКАХ СВОЙСТВА ПРЕЗУМПТИВНОСТИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ

С. А. Мосин

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 13 января 2022 г.

Аннотация: дается характеристика свойства презумптивности конституционных принципов, в рамках которого исследуются аспекты взаимосвязи правового принципа и правовой презумпции, которая является инструментом контроля за надлежащим соблюдением субъектами правоотношений положений конституционных принципов. При исследовании взаимосвязи правовой презумпции и правового принципа рассматривается понятие правовой презумпции, ее отраслевое закрепление, затрагиваются вопросы презумптивного состава правоотношений, а также анализируются позиции правоведов в рамках рассматриваемых вопросов.

Ключевые слова: правовой принцип, конституционный принцип, свойства конституционных принципов, правовая презумпция, свойство презумптивности, презумптивный состав правоотношений.

Abstract: the article provides a characteristic of the property of presumptiveness of constitutional principles, within the framework of which aspects of the relationship between legal principle and legal presumption, which is a tool for monitoring the proper observance of the provisions of constitutional principles by the subjects of legal relations, are investigated. The study of the relationship between legal presumption and legal principle examines the concept of a legal presumption, its sectoral affirmation, questions of the presumptive composition of legal relations, and the positions of legal scholars on the issues under consideration.

Key words: legal principle, constitutional principle, properties of constitutional principles, legal presumption, property of presumptiveness, presumptive composition of legal relations.

Свойство презумптивности конституционных принципов

Известно, что правовыми принципами являются нормативные положения, определяющие сущность всей правовой системы государства либо отдельных отраслей или правовых институтов, которые обладают рядом особенностей. Это в том числе основополагающий характер, обязательное нормативное закрепление, системность, всеобщность (универсальность), повышенная устойчивость в сочетании с повышенной гибкостью. Нет сомнений, что правовые принципы являются крайне важными и

одновременно сложными правовыми категориями, которые проникают во все сферы жизни общества и государства, определяя их развитие. На фундаменте правовых принципов выстраивается вся нормативная база государства, которая должна воплощать положения таких принципов и всецело им соответствовать.

Правовым принципам придается особое значение, обусловленное их незаменимостью и обязательностью неукоснительного соблюдения. В первую очередь это относится к конституционным принципам, которые являются основополагающими положениями, формирующими исходные правовые начала, общеобязательные базовые правила общественного и государственного устройства и определяющие направление развития правовой системы.

Возложенная на конституционные принципы системообразующая роль предъявляет к ним специфические требования. Во-первых, конституционные принципы должны формулировать общеобязательные базовые правила и определять направление развития правовой системы. Истинность таких базовых правил должна быть бесспорна. Во-вторых, конституционные принципы призваны обеспечивать стабильность правовой системы государства. В-третьих, конституционные принципы должны быть наделены возможностью своевременного развития и адаптации к изменяющейся правовой действительности. В связи с этим обратим внимание на то, что конституционные принципы в силу своей специфики обладают рядом свойств, одним из которых является свойство презумптивности, благодаря которому конституционные принципы обеспечивают стабильность правовой системы государства.

Известно, что Конституция РФ¹ предписывает органам государственной власти, органам местного самоуправления, должностным лицам, гражданам (их объединениям) соблюдать ее положения, а также законы. При этом такое надлежащее соблюдение указанным кругом субъектов правоотношений предполагается, поскольку в рамках отечественной правовой системы предположение о несоблюдении субъектами правоотношений положений Конституции РФ и законов невозможно и недопустимо. Подобный подход противоречил бы прежде всего основам правового и демократического государства. Более того, Конституция РФ принята на всенародном голосовании, что свидетельствует о выборе и принятии гражданами закрепленных в ней ценностей, поскольку очевидно, что «признаваемые конституционные ценности должны поддерживаться большинством граждан и лежать в основе их поведенческого алгоритма действий»². Прежде всего это касается прав и свобод человека и гражданина и их приоритета.

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 // Рос. газета. 1993. 25 дек.; 2020. 4 июля.

² См.: *Авдеев Д. А.* Конституционно-правовые ценности : понятие, виды и иерархия // Вестник Тюменского гос. ун-та. Социально-экономические и правовые исследования. 2020. Т 6, № 2 (22). С. 82.

Возложенная на конституционные принципы задача по обеспечению стабильности правовой системы государства в рамках реализации сформулированных ими базовых правил достигается в том числе посредством обязывания правоприменителя в своей деятельности исходить из такого предположения. Стабильность правовой системы в данном случае обеспечивается отсутствием необходимости постоянного предварительного контроля правомерности деятельности субъектов всего спектра правоотношений, в том числе органов государственной власти и издаваемых ими нормативных правовых актов.

Таким образом, свойство презумптивности заключается в том, что правоприменители обязаны исходить из предположения о соблюдении положений конституционных принципов всеми субъектами правоотношений. В свою очередь, субъекты правоотношений обязаны надлежащим образом следовать общеобязательным положениям конституционных принципов, исключая их любые нарушения и злоупотребления в своем юридически значимом поведении.

Очевидно, что для достижения полноценной стабильности одновременно с предположением о соблюдении субъектами правоотношений положений конституционных принципов должна предусматриваться возможность контроля за таким соблюдением, поскольку без возможности подвергнуть сомнению соблюдение правового принципа вряд ли можно рассчитывать на его беспрекословное исполнение субъектами правоотношений. Поэтому в рамках свойства презумптивности конституционные принципы неразрывно взаимосвязаны с корреспондирующими им конституционными презумпциями.

Наглядным примером может послужить принцип конституционности нормативных правовых актов, предъявляющий ряд требований к конституционности таких нормативных правовых актов. Соответственно, в отсутствие предварительного контроля за конституционностью нормативных правовых актов предполагается, что все требования конституционности были соблюдены, и, как следствие, нормативный правовой акт соответствует положениям принципа конституционности. Вместе с тем допускается возможность проверки соблюдения принципа конституционности нормативных правовых актов путем опровержения указанного предположения в Конституционном Суде РФ посредством презумпции конституционности нормативных правовых актов.

Следует отметить, что свойство презумптивности характерно для всех правовых принципов вследствие того, что нет никаких исключений в обязательности предположения о надлежащем соблюдении субъектами правоотношений положений законодательства. Такой единый подход обеспечивает стабильность правовой системы на всех уровнях и во всех отраслях права.

В связи с тем что свойство презумптивности раскрывается через взаимосвязь конституционных принципов с корреспондирующими им правовыми презумпциями, которые являются инструментом контроля за надлежащим соблюдением субъектами правоотношений положений

конституционных принципов, далее обратимся к рассмотрению правовых презумпций и аспектам их взаимосвязи с конституционными принципами.

Правовые презумпции

Под термином «правовая презумпция» следует понимать необходимое для правового регулирования предположение, прямо или косвенно закрепленное в правовой норме, направленное на установление или устанавливающее наличие или отсутствие определенных фактов, обстоятельств, процессов и считающееся истинным, пока не будет установлено иное.

Рассмотрим подходы правоведов по характеристике правовой презумпции. Так, В. К. Бабаев определяет правовую презумпцию как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и наличием фактами и подтвержденное предшествующим опытом³. В свою очередь В. И. Каминская рассматривает правовую презумпцию как положение, выраженное прямо или косвенно в правовой норме и по причине общности, постоянности не требующее специальных доказательств⁴. Н. Н. Цуканов отмечает, что презумпции являются особым приемом регулирования общественных отношений, который заключается в обязанности признать презюмируемый факт установленным⁵. В. В. Лазарев характеризует правовую презумпцию как предположение (в сфере права либо только в связи с правом) о наличии или отсутствии определенных фактов, основанных на связи между предполагаемыми фактами и фактами наличными⁶. Е. В. Васьковский полагает, что законные предположения – это обязательные по закону заключения о доказанности известных фактов при наличии других фактов⁷. В. А. Кучинский предлагает определять юридическую презумпцию как обладающее высокой степенью достоверности, обусловленное практикой правового регулирования и предусмотренное правовой нормой предположение о наличии или отсутствии определенного юридически значимого явления⁸. В. Ю. Чуфаров предложил следующее определение правовой презумпции: «Это закрепленное прямо или косвенно в законодательстве вероятностное предположение о наличии или отсутствии определенных

³ См.: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.

⁴ См.: Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948. С. 3.

⁵ См.: Цуканов Н. Н. О критериях правовой презумпции. Законодательная техника в современной России : состояние, проблемы, совершенствование / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. С. 506.

⁶ См.: Теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 253.

⁷ См.: Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М., 1914. С. 232.

⁸ См.: Кучинский В. А. Юридические презумпции и фикции (общие черты и различия) // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 309.

обстоятельств, имеющих юридическое значение, при наличии других обстоятельств, имеющих юридическое значение, основанное на популярной индукции либо имеющее целью создание гарантий от произвольных действий субъектов права, а также наибольшей целесообразности, справедливости правового регулирования, обязывающее правоприменителей считать определенный факт установленным до тех пор, пока в установленном законом порядке и при наличии установленных законом условий не будет установлено иное»⁹.

Несмотря на то что указанные определения правовой презумпции так или иначе отличаются друг от друга, они в своем большинстве обладают рядом схожих основополагающих элементов. К их числу относится прежде всего предполагаемый характер и прямое либо косвенное закрепление презумпции в нормах права.

Разнообразие правовых презумпций в законодательстве Российской Федерации определяется отраслевыми презумпциями. Так, ранее приведенные отечественными исследователями определения правовой презумпции не отражают специфику отраслей права. Только переложив основную конструкцию правовой презумпции на отраслевую законодательную базу, можно сформулировать более точное определение этого понятия для конкретной отрасли права. Таким образом, принимая за основу базисные элементы правовой презумпции, исследователи придают им черты тех отраслей права, в которых изучаются такие презумпции.

Приведем ряд примеров проявления правовых презумпций в различных отраслях права. Так, О. А. Кузнецова при изучении правовых презумпций в гражданском праве определяет их как прямо или косвенно закрепленное в гражданско-правовой норме индуктивное вероятное предположение, основанное на статистической связи презюмируемого факта с фактом действительным, касающееся обстоятельств, имеющих правовое значение, и влекущее правовые последствия путем необходимости его применения при условии, что не будет доказано наличие противоположного предположения¹⁰.

Т. Г. Тамазян, рассматривая презумпции в страховом праве, определяет презумпцию этой отрасли права как нормативно закрепленное предположение о наличии или отсутствии одного юридического факта при наличии другого юридического факта, обусловленное потребностью защиты частных (страхователи) и публичных (система страхования, общество и государство в целом) интересов¹¹.

Ю. Г. Зуев под уголовно-правовой презумпцией понимает закрепленное в уголовном законе предположение о наличии (отсутствии) юридически значимого факта, обстоятельства, основанное на закономерности

⁹ Чуфаров В. Ю. Нетипичные нормативные предписания в трудовом праве : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 52.

¹⁰ См.: Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 28.

¹¹ См.: Тамазян Т. Г. Презумпции в страховом праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 33.

связи между сходными предполагаемому и наличному фактами, обстоятельствами, подтвержденное правоприменительной практикой и влекущее уголовно-правовые последствия¹².

И. В. Сухина в своем исследовании определяет конституционную презумпцию как правило (при применении которого при наличии одного факта делается вывод о существовании другого факта), закрепленное прямо или косвенно в конституционном законодательстве Российской Федерации, устанавливающее или допускающее существование конституционно значимого юридического факта, события, свойства, явления без полного доказательства и действующее до его официального опровержения компетентным органом¹³. В свою очередь Т. Д. Зражевская определяет конституционную презумпцию как разновидность предположения (сформулированного в Конституции РФ и иных нормах конституционного законодательства) о порядке явления и (или) наличии у того или иного субъекта конституционно-правовых отношений определенного юридически значимого качества, которое не требует доказательства и из которого следует исходить в правоприменительной деятельности¹⁴.

Конституционную презумпцию полагаем возможным охарактеризовать как прямо или косвенно закрепленное в Конституции РФ необходимое для правового регулирования предположение, направленное на установление или устанавливающее наличие или отсутствие определенных фактов, обстоятельств, процессов и считающееся истинным, пока иное не будет установлено в определенном законодательством порядке.

Исходя из приведенных примеров определения правовой презумпции в плоскостях различных отраслей права, представляется возможным подтвердить наличие в них единой основной конструкции презумпции, которая содержит отраслевую специфику.

Соотношение и взаимосвязь правового принципа и правовой презумпции

По такому важному аспекту, как соотношение правового принципа и правовой презумпции, среди правоведов не сложилось единого мнения. Так, Н. Ф. Качур полагает, что нельзя рассматривать юридические предположения в качестве принципов права. По сути, это абсолютно разные понятия. При этом исследователь указывает, что некоторые презумптивные установления играют значительную роль в механизме правового регулирования, что сближает их с руководящими, основополагающими началами права¹⁵.

¹² См.: Зуев Ю. Г. Уголовно-правовые презумпции : понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 335.

¹³ См.: Сухина И. В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 8.

¹⁴ См.: Зражевская Т. Д. Презумпции в конституционном праве России // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 36.

¹⁵ См.: Качур Н. Ф. Презумпции в советском семейном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 18.

Вместе с тем многие правоведы полагают, что правовой принцип может быть установлен в виде презумпции. Например, О. А. Кузнецова считает, что нет препятствий к тому, чтобы принцип права был сформулирован в виде презумптивной нормы. С точки зрения данного исследователя, важно, чтобы эта норма содержала признаки принципов права, была способной отражать сущность права или отдельной отрасли права, распространяла свое содержание на другие нормы¹⁶. К аналогичному выводу приходит Т. Г. Тамазян: принцип права может быть сформулирован в виде презумпции, и это возможно при условии, что презумпция содержит черты принципа права, отражает сущность правового регулирования той или иной отрасли права, имеет максимально широкий характер, распространяется на другие нормы данной отрасли, является руководящим началом при их применении и толковании¹⁷.

В свою очередь В. К. Бабаев относит общеправовые, межотраслевые и отраслевые презумпции к корреспондирующим им принципам права (общеправовым, межотраслевым, отраслевым), а также выделяет презумпции, которые еще «не достигли уровня презумпций-принципов»¹⁸. Таким образом, с одной стороны, ученый справедливо уравнивает данные правовые категории по своей важности, а с другой – констатирует, что ряд презумпций как средства юридической техники могут играть вспомогательную роль в правовом регулировании.

Интересным представляется вывод М. Л. Давыдовой, которая указывает, что «можно говорить не только о том, что наиболее важные презумпции “дорастают” по своему значению до принципов права, но и о том, что каждая презумпция является по природе своей принципом — принципом разрешения конкретной ситуации неопределенности»¹⁹. Данный исследователь находит также сходство рассматриваемых правовых категорий в следующем: презумпции аналогично принципам устанавливают общее правило, общий порядок регулирования тех или иных отношений; жестко закрепляют все возможные исключения из общего правила (в том числе субъектов, порядок и условия его нарушения или опровержения); во всех случаях, кроме специально оговоренных, действует общее правило²⁰. Представляется, что указанное М. Л. Давыдовой сходство этих правовых категорий свидетельствует о единстве их целей по наиболее эффективному регулированию различного спектра правоотношений.

Вместе с тем С. В. Гусева очень точно охарактеризовала правовую презумпцию, определив эту правовую категорию как «феномен, который

¹⁶ См.: Кузнецова О. А. Указ. соч. С. 60.

¹⁷ См.: Тамазян Т. Г. Указ. соч. С. 70.

¹⁸ Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники : сб. статей : в 2 т. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 328.

¹⁹ Давыдова М. Л. Принципы позитивного права в теоретико-правовом дискурсе // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 7, Философия. Социология и социальные технологии. 2016. № 3 (33). С. 41.

²⁰ См.: Там же.

может быть обнаружен на различных уровнях правовой системы. Она может являться как одной из основ правового мировоззрения той или иной правовой системы, так и частным методологическим приемом в процессе юридического доказывания»²¹.

Луи Катцнер, рассматривая взаимосвязь правовых презумпций и принципов, справедливо отмечает, что правовые презумпции воплощают в себе правовые принципы и их ценности²².

Рассматривая в рамках свойства презумптивности конституционных принципов взаимосвязь правового принципа и корреспондирующей ему правовой презумпции, следует отметить, что такая взаимосвязь, по нашему мнению, выражается в следующих положениях:

– без установления правового принципа нет необходимости закрепления правовой презумпции. Таким образом, например, если Конституция Российской Федерации не содержала бы положений, закрепляющих принцип конституционности нормативных правовых актов, то отсутствовала бы в отечественном конституционном праве и презумпция конституционности нормативных правовых актов. Отметим, что обратная взаимосвязь невозможна. Очевидно, что наличие правового принципа является основанием для появления правовой презумпции;

– взаимосвязь правового принципа и правовой презумпции заключается также в том, что в соответствии с правовой презумпцией предполагается соблюдение корреспондирующего ей правового принципа до момента опровержения такого предположения. С одной стороны, правовая презумпция освобождает от необходимости установления соблюдения корреспондирующего ей принципа при возникновении тех или иных правоотношений, а с другой – без возможности подвергнуть сомнению соблюдение правового принципа вряд ли можно рассчитывать на его беспрекословное исполнение участниками правоотношений. Так, презумпция конституционности нормативных правовых актов дает возможность опровергнуть конституционность положений нормативного правового акта Конституционным Судом РФ. Возможность опровержения конституционности нормативного акта Конституционным Судом РФ является не только существенной гарантией прав и свобод человека и гражданина, но и поддерживает действенность и авторитет конституционных установлений;

– правовой принцип наполняет презумпцию своим правовым содержанием и ограничивает ее этим содержанием. Это означает, что предположение, содержащееся в правовой презумпции, не может выходить за рамки требований положений корреспондирующего ей принципа, т. е. правовая презумпция не может предполагать соблюдение субъектами правоотношений любых других условий, кроме тех, которые опре-

²¹ Гусева С. В. Место и роль презумпций в структуре юридического знания : философский анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 8.

²² См.: *Katzner Louis I. Presumptions of Reason and Presumptions of Justice // The Journal of Philosophy. 1973. Vol. 70, № 4. P. 91.*

делены корреспондирующим ей принципом. Таким образом, во-первых, презумпция конституционности нормативных правовых актов не может быть опровергнута в Конституционном Суде РФ в случае соблюдения субъектами нормотворчества положений принципа конституционности нормативного правового акта, а во-вторых, данная презумпция не предполагает соблюдения субъектами нормотворчества каких-либо иных положений, за исключением тех, которые определены данным принципом²³.

Следует отметить, что в отличие от конституционных принципов практически все конституционно-правовые презумпции не имеют прямого нормативного закрепления. Подобное положение вещей рано или поздно может привести к правовым спорам относительно их правового смысла и содержания в конституционном праве. Представляется, что, например, прямое закрепление презумпции конституционности нормативных правовых актов сделает ее взаимосвязь с принципом конституционности нормативных правовых актов более прозрачной и понятной всем участникам конституционных и любых других правоотношений. Согласимся с А. Я. Лактиковым, который утверждает, что важность изучения конституционных презумпций обуславливается быстрыми и частыми изменениями в законодательстве, в процессе чего конституционные презумпции тесно взаимодействуют с принципами. По мнению исследователя, данный факт можно назвать основой конституционно-правовой структуры России²⁴. Действительно, этот аспект играет важнейшую роль в функционировании правовой системы государства.

Взаимосвязь правовых принципов и презумпций можно проследить и по другим основаниям, но в любом случае единой основой для исследования будет их взаимодействие. Следует отметить, что обладание свойством презумптивности не переводит конституционные принципы в разряд правовых презумпций.

Презумптивный состав правоотношений

Рассматривая взаимосвязь правового принципа и презумпции, отметим тесную взаимосвязь правовых принципов между собой вследствие свойства их системности. При этом при обращении к правовым презумпциям возникает вопрос о наличии аналогичной взаимосвязи между ними. Для ответа на данный вопрос обратимся к презумптивному составу правоотношений.

Тезис о том, что все сферы взаимоотношений субъектов права тем или иным образом связаны с правовыми презумпциями, по сути, является аксиомой. Связано это не только с их неразрывной взаимосвязью с правовыми принципами, но и с тем, что во всех правоотношениях существу-

²³ См.: Мосин С. А. Конституционные принципы и презумпции-принципы. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2018. С. 63.

²⁴ См.: Лактиков А. Я. Презумпции в конституционном праве России // Наука, образование и культура. 2017. № 6 (21). С. 40.

ют аспекты, которые требуют применения той или иной презумпции с целью наиболее эффективного регулирования таких правоотношений. Более того, при урегулировании правоотношений необходимо применение сразу нескольких правовых презумпций. Иными словами, правоотношения имеют определенный презумптивный состав, под которым, по нашему мнению, следует понимать совокупность правовых презумпций, необходимых для урегулирования правоотношений на всех их стадиях с целью наиболее полного соблюдения норм законодательства, прав субъектов таких правоотношений и надлежащего исполнения ими своих обязанностей.

Полагаем, что презумптивный состав правоотношений представляет собой сочетание постоянной и переменной частей. Постоянная часть презумптивного состава характеризуется неизменной совокупностью правовых презумпций (в том числе являющихся проявлением общеправовых презумпций), которые применимы ко всем правоотношениям без исключения. В свою очередь, переменная часть презумптивного состава определяется совокупностью правовых презумпций (или одной правовой презумпцией), относящихся к регулированию конкретного вида отраслевых правоотношений.

Следует также отметить, что презумптивный состав может состоять только из своей постоянной части, поскольку правовые презумпции из переменного состава применяются не во всех правоотношениях. При этом он никогда не может состоять только из переменной части. Это также обусловлено ограниченной сферой применения правовых презумпций переменной части презумптивного состава. В свою очередь, презумпции из постоянной части презумптивного состава не могут относиться к переменной части в силу их общеприменимости в рамках отрасли, а в некоторых случаях и в рамках всей правовой системы²⁵.

Для примера презумптивного состава с постоянной и переменной частью возьмем правоотношения в отрасли налогового права, в которой обозначим основные правовые презумпции. Прежде всего, это: презумпция добросовестности налогоплательщика; презумпция невиновности налогоплательщика; презумпция соответствия цены товаров, работ или услуг, указанной сторонами сделки, уровню рыночных цен; презумпция обоснованных расходов налогоплательщика, подразумевающая обоснованность и документальное подтверждение осуществленных затрат (понесенных налогоплательщиком), на сумму которых уменьшаются полученные доходы.

Очевидно, что представленный перечень презумпций в налоговом праве оказывает существенное влияние на правовое регулирование налоговых правоотношений. Некоторые из вышеуказанных презумпций применимы ко всем налоговым правоотношениям, другие – только к определенному виду.

²⁵ См.: Мосин С. А. Указ. соч. С. 64.

Исходя из обозначенных выше презумпций, к переменной части презумптивного состава налоговых правоотношений можно отнести, например: презумпцию соответствия цены товаров, работ или услуг, указанной сторонами сделки, уровню рыночных цен; презумпцию обоснованных расходов налогоплательщика, подразумевающую обоснованность и документальное подтверждение осуществленных затрат (понесенных налогоплательщиком), на сумму которых уменьшаются полученные доходы, и др. Очевидно, что данные презумпции применяются в отдельно взятых налоговых правоотношениях.

К постоянной части презумптивного состава налоговых правоотношений из числа презумпций в налоговом праве можно отнести, например, презумпцию добросовестности налогоплательщика (является проявлением общеправовой презумпции добросовестности) и презумпцию невиновности налогоплательщика. Эти презумпции распространяют свое действие на все налоговые правоотношения. Но достаточно ли такого набора презумпций для регулирования налоговых правоотношений?

Представляется, что в силу презумпции добросовестности налогоплательщик является добросовестным при условии исполнения им нравственно-положительным и надлежащим образом всех нормативных установлений и требований должностных лиц. При этом предъявляемые к налогоплательщику требования должностных лиц налоговых органов должны быть и предполагаются налогоплательщиком конституционными и законными, а также принятыми исходя из добросовестности таких должностных лиц, в силу основополагающих презумпций добросовестности и конституционности деятельности органов власти и должностных лиц. В свою очередь, и налогоплательщик, и налоговые органы исходят из законодательства, которое предполагается и должно быть соответствующим Конституции РФ в силу презумпции конституционности нормативных правовых актов и презумпции добросовестности законодателя.

Трудно представить обратное, когда правоотношения строились бы на предположениях неконституционности и незаконности как нормативных правовых актов, так и деятельности субъектов налоговых правоотношений. В связи с этим Г. А. Гаджиев справедливо отмечает, что государство не имеет права создавать юридическую, налоговую систему, руководствуясь предположениями, что субъекты экономических отношений – незаконопослушные граждане²⁶. Сложно также представить, что, например, конституционные принципы, составляющие основы конституционного строя России, не предполагали их соблюдения всеми субъектами правоотношений с позиции конституционности и добросовестности и не требовали бы такого соблюдения, а нормативные правовые акты принимались бы без соблюдения требований принципа их конституционности.

Таким образом, на примере презумптивного состава налоговых правоотношений представляется возможным сделать вывод, что правовые

²⁶ См.: Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2002. С. 95.

презумпции тесно связаны между собой в рамках как отрасли права, так и всей правовой системы. В налоговых правоотношениях, равно как и в других правоотношениях, применяются также и конституционные презумпции, в том числе презумпция конституционности и презумпция законности нормативных правовых актов, презумпции добросовестности, конституционности и законности деятельности органов власти и должностных лиц.

В связи с этим к постоянной части презумптивного состава любых правоотношений следует также отнести неизменную совокупность вышеуказанных конституционных презумпций, которые в силу своей специфики распространяются на все отрасли права. Обусловлено это прежде всего проявлением действия положений конституционных принципов, которые в том числе обладают свойством презумптивности. Это подчеркивает главенствующую роль конституционных установлений, которые унифицируют и объединяют в единое целое всю сложную и многогранную правовую систему государства.

Библиографический список

Авдеев Д. А. Конституционно-правовые ценности : понятие, виды и иерархия // Вестник Тюменского гос. ун-та. Социально-экономические и правовые исследования. 2020. Т. 6, № 2 (22). С. 73–91.

Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники : сб. статей : в 2 т. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 323–330.

Бабаев В. К. Презумпции в советском праве : учеб. пособие / Горьковская высшая школа МВД СССР. Горький, 1974. 124 с.

Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд., перераб. М. : Изд-во Братьев Башмаковых, 1917. 429 с.

Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М. : Юрист, 2002. 286 с.

Гусева С. В. Место и роль презумпций в структуре юридического знания : философский анализ : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 157 с.

Давыдова М. Л. Принципы позитивного права в теоретико-правовом дискурсе // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 7, Философия. Социология и социальные технологии. 2016. № 3 (33). С. 36–45.

Зражевская Т. Д. Презумпции в конституционном праве России // Юридическая техника. Ежегодник. Первые Бабаевские чтения: «Правовые презумпции : теория, практика, техника». Н. Новгород, 2010. № 4. С. 35–40.

Зуев Ю. Г. Уголовно-правовые презумпции : понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 331–338.

Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М. ; Л. : Изд. АН СССР, 1948. 131 с.

Качур Н. Ф. Презумпции в советском семейном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. 195 с.

Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 217 с.

Кучинский В. А. Юридические презумпции и фикции (общие черты и различия) // Юридическая техника. Ежегодник. Первые Бабаевские чтения : «Правовые презумпции : теория, практика, техника». Н. Новгород, 2010. № 4. С. 302–309.

Лактиков А. Я. Презумпции в конституционном праве России // Наука, образование и культура. 2017. № 6 (21). С. 40–43.

Мосин С. А. Конституционные принципы и презумпции-принципы. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2018. 136 с.

Сухинина И. В. Презумпции в конституционном праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 176 с.

Тамазян Т. Г. Презумпции в страховом праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 186 с.

Теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Право и закон, 2002. 253 с.

Цуканов Н. Н. О критериях правовой презумпции. Законодательная техника в современной России : состояние, проблемы, совершенствование / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. 506 с.

Чуфаров В. Ю. Нетипичные нормативные предписания в трудовом праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 26 с.

Katzner L. I. Presumptions of Reason and Presumptions of Justice // The Journal of Philosophy. 1973. Vol. 70, № 4. P. 89–100.

References

Avdeev D. A. Constitutional and legal values: concept, types and hierarchy // Bulletin of the Tyumen State University. Socio-economic and legal research. 2020. Vol. 6, № 2 (22). P. 73–91.

Babaev V. K. Presumptions in Russian law and legal practice // Problems of legal technology : coll. art. : in 2 volumes / ed. V. M. Baranova. N. Novgorod, 2000. P. 323–330.

Babaev V. K. Presumptions in Soviet law : textbook allowance / Gorky Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR. Gorky, 1974. 124 p.

Vaskovsky E. V. Textbook of civil procedure. 2nd ed., rev. M. : Publishing House Br. Bashmakov, 1917. 429 p.

Gadzhiev G. A. Constitutional principles of a market economy (Development of the foundations of civil law in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation). М. : Yurist, 2002. 286 p.

Guseva S. V. Place and role of presumptions in the structure of legal knowledge: philosophical analysis : dis. ... cand. jurid. sciences. Saratov, 2009. 157 p.

Davydova M. L. Principles of positive law in theoretical and legal discourse // Bulletin of the Volgograd State University. Ser. 7, Philosophy. Sociology and social technologies. 2016. № 3 (33). P. 36–45.

Zrazhevskaya T. D. Presumptions in the constitutional law of Russia // Legal technique. Yearbook. The first Babaev readings: «Legal presumptions: theory, practice, technique». N. Novgorod, 2010. № 4. P. 35–40.

Zuev Yu. G. Criminal law presumptions: concept, signs and types // Problems of legal technology / ed. V. M. Baranova. N. Novgorod, 2000. P. 331–338.

Kaminskaya V. I. Teaching about legal presumptions in criminal proceedings. М. ; Л. : Ed. AN SSSR, 1948. 131 p.

Kachur N. F. Presumptions in Soviet family law : dis. ... cand. jurid. sciences. Sverdlovsk, 1982. 195 p.

Kuznetsova O. A. Presumptions in Russian civil law : dis. ... cand. jurid. sciences. Ekaterinburg, 2001. 217 p.

Kuchinsky V. A. Legal presumptions and fictions (common features and differences) // Legal Technique. Yearbook. The first Babaev readings: «Legal presumptions: theory, practice, technique». N. Novgorod, 2010. № 4. P. 302–309.

Laktikov A. Ya. Presumptions in the constitutional law of Russia // Science, education and culture. 2017. № 6 (21). P. 40–43.

Mosin S. A. Constitutional principles and presumptions-principles: monograph. 2nd ed., rev. and add. M. : Yustitsinform, 2018. 136 p.

Sukhinina I. V. Presumptions in the constitutional law of the Russian Federation : dis. ... cand. jurid. sciences. M., 2003. 176 p.

Tamazyan T. G. Presumptions in insurance law : dis. ... cand. jurid. sciences. M., 2004. 186 p.

Theory of law and state : textbook / ed. V. V. Lazareva. 2nd ed., rev. add. M. : Pravo i zakon, 2002. 253 p.

Tsukanov N. N. On the criteria for a legal presumption. Legislative technique in modern Russia: state, problems, improvement / ed. V. M. Baranova. N. Novgorod, 2001. 506 p.

Chufarov V. Yu. Atypical normative prescriptions in labor law : author. dis. ... cand. jurid. sciences. Ekaterinburg, 2010. 26 p.

Katzner L. I. Presumptions of Reason and Presumptions of Justice // The Journal of Philosophy. 1973. Vol. 70, № 4. P. 89–100.

Для цитирования:

Мосин С. А. Взаимосвязь правового принципа и правовой презумпции в рамках свойства презумптивности конституционных принципов // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 10–23. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/10–23>

Recommended citation:

Mosin S. A. Interaction of the legal principle and the legal presumption within the property of presumptiveness of constitutional principles// Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 10–23. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/10–23>

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Мосин С. А., кандидат юридических наук, доцент департамента публичного права

E-mail: samosin@hse.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Mosin S. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, of the Public Law Department

E-mail: samosin@hse.ru

**СТАНОВЛЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ
СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ОТ СОВЕТСКИХ ВРЕМЕН
ДО ПРИНЯТИЯ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 1993 г.**

А. А. Меркуленко

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 9 декабря 2020 г.

Аннотация: период с момента образования Советского государства до принятия Конституции РФ 1993 г. является условно переходным: Федерация уже была провозглашена, но у субъектов этой Федерации реальные собственные полномочия появились и окончательно оформились только через семьдесят лет. Хотя объем этих полномочий изменялся в ходе существования Российской Федерации, основа формирования компетенции субъектов была заложена именно в предшествующие этапы развития федерализма. Конечный результат, который мы сейчас имеем, определен теми правовыми аксиомами, которые были созданы в советское время и в ходе подготовки Конституции РФ 1993 г.

Ключевые слова: компетенция субъектов РФ, предметы ведения субъектов РФ, Федеративный договор, принцип равноправия субъектов РФ.

Abstract: the period from the moment of the formation of the Soviet state to the adoption of the Constitution of the Russian Federation in 1993 is conditionally transitional: the federation had already been proclaimed, but the real powers of the regions were acquired and finally formed only seventy years later. The scope of these powers changed during the existence of the Russian Federation, but the basis for the formation of the competence of the regions was laid precisely in the previous stages of the development of federalism. The final result that we now have is determined by the legal axioms that were created in Soviet times and during the preparation of the 1993 Constitution of the Russian Federation.

Key words: competence of the regions of the Russian Federation, subjects of jurisdiction of the regions of the Russian Federation, Federal Treaty, the principle of equality of the regions of the Russian Federation.

История российского федерализма весьма противоречива. Сама модель нашего федеративного государства менялась несколько раз: от централизованного государства, больше походившего на унитарное, до федерации субъектов, обладающих высоким уровнем самостоятельности. Российская Федерация, фактически создавшая новую конституционную основу своей жизнедеятельности, вначале избрала путь на построение умеренно децентрализованной федерации. Однако конституционно-правовые положения о федеративном устройстве оказались недостаточно жесткими, чтобы гарантировать сохранение данной модели.

Разные степени централизации означали разный объем полномочий субъектов Федерации: от минимального, порой формального, до значительного, иногда выходящего за рамки конституционного законодательства. Избранный период исследования – от создания Советского государства до принятия Конституции РФ 1993 г.¹ – является базовым для понимания того, как формировалась компетенция субъектов Российского федеративного государства. Хотя в советский период Федерация имела черты псевдо-федерации, тем не менее именно в то время были созданы конкретные субъекты Федерации со своими границами, населением и особенностями, а также был заложен правовой инструментарий, который использовали в дальнейшем. Значим также короткий, но немаловажный процесс становления федеративного государства в СССР в последние годы его существования. В начале 1990-х гг. были приняты основополагающие документы – Федеративный договор и Конституция. Причем первый из них практически полностью был посвящен разграничению предметов ведения и полномочий.

Советский период

В первый раз компетенция субъектов Российского государства была обозначена в Декрете Всероссийского центрального исполнительного комитета от 1 июня 1919 г. «Об объединении Советских Республик: России, Украины, Латвии, Литвы, Белоруссии для борьбы с мировым империализмом»², в котором призналось необходимым объединение: 1) военной организации и военного командования; 2) Советов народного хозяйства; 3) железнодорожного управления и хозяйства; 4) финансов; 5) Комиссариатов труда соответствующих республик с тем, чтобы руководство указанными отраслями народной жизни было сосредоточено в руках единых коллегий. По мнению А. В. Поповой³, данный документ обозначал предметы совместного ведения. На наш взгляд, это пример приращения компетенции Федерации за счет ее субъектов.

Первые конституции Советского государства не закрепляли компетенцию союзных республик. Согласно ст. 3 Конституции СССР 1924 г.⁴ суверенитет союзных республик был ограничен лишь в пределах, указанных в Конституции, и только по предметам, отнесенным к компетенции Союза. Вне этих пределов каждая союзная республика осуществляла свою государственную власть самостоятельно. Более подробно описыва-

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 27. Ст. 4916.

² Собрание узаконений РСФСР. 1919. № 21. Ст. 264.

³ См.: Попова А. В. Форма государственного устройства РСФСР в 1917–1922 гг. : новая советская действительность // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 9. С. 63.

⁴ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик : утв. резолюцией II Съезда Советов Союза ССР от 31 января 1924 г. URL: <https://cutt.ly/RhspCfP> (дата обращения: 10.09.2020).

лась компетенция местных органов в Конституциях РСФСР⁵. Однако и в этом документе конкретные предметы ведения местных органов не выделялись.

Конституция СССР 1936 г.⁶ устанавливала символический прообраз совместной компетенции Союза и союзных республик – союзно-республиканские Народные комиссариаты Союза, которые руководили порученной им отраслью государственного управления через одноименные Народные комиссариаты союзных республик (ст. 76). К союзно-республиканским относились Народные комиссариаты: пищевой, легкой, лесной промышленности, земледелия, зерновых и животноводческих совхозов, финансов, внутренней торговли, внутренних дел, юстиции, здравоохранения (ст. 78) – данные сферы можно считать предметами совместного ведения. Среди Народных комиссариатов союзных республик, не имевших вышестоящего союзно-республиканского Народного комиссариата СССР, были Комиссариаты: просвещения, местной промышленности, коммунального хозяйства, социального обеспечения, а также Комитет заготовок и управления по делам искусств (ст. 83). Эти сферы можно считать относящимися к собственному ведению союзных республик. При этом сами союзные республики указывали более обширную компетенцию в своих конституциях. Так, ст. 19 Конституции РСФСР⁷ закрепляла 26 предметов ведения РСФСР, в том числе руководство страховым и сберегательным делом; управление банками, промышленными, сельскохозяйственными и торговыми предприятиями. Конституции 1970-х гг.⁸ значительных изменений не внесли.

Вплоть до 1990-х гг. разграничение компетенции и полномочий между центром и субъектами СССР и РСФСР было, разумеется, номинальным. Фактически Советское государство не было федеративным, а органы власти союзных (автономных) республик, краев и областей были территориальными органами центральных органов власти. Однако в годы пе-

⁵ Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики : утв. постановлением XII Всероссийского Съезда Советов от 11 мая 1925 г. URL: <https://cutt.ly/AhspLHG> (дата обращения: 10.09.2020).

⁶ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик : утв. постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г. URL: <https://cutt.ly/9hspJh7> (дата обращения: 15.09.2020).

⁷ Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики : утв. постановлением Чрезвычайного XVII Всероссийского Съезда Советов от 21 января 1937 г. URL: <https://cutt.ly/khspGd7> (дата обращения: 15.09.2020).

⁸ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик : принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. URL: <https://cutt.ly/mhspAdU> (дата обращения: 15.09.2020) ; Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики : принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета РСФСР девятого созыва 12 апреля 1978 г. URL: <https://cutt.ly/2hspIfz> (дата обращения: 15.09.2020).

рестройки произошел подъем национальных движений, что потребовало корректировки действующего законодательства. В апреле 1990 г. были приняты Законы СССР «Об основах экономических отношений Союза ССР, союзных и автономных республик»⁹ и «О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами Федерации»¹⁰. Это были первые в России акты, использовавшие не американскую модель разграничения компетенции, при которой устанавливается только сфера исключительной компетенции Федерации, а канадскую (принцип двух исключительных сфер компетенции)¹¹ и германскую (устанавливаются исключительная компетенция Федерации и сфера совместной компетенции)¹² модели. Из значимых норм данных законов следует отметить уравнивание прав союзных республик и автономных республик, запрет на расширение полномочий Союза без согласия субъектов Федерации.

Органам власти республик было также предоставлено право приостанавливать на своей территории действие подведомственных Совету министров СССР органов управления в случае нарушения ими законодательства СССР или соответствующей союзной, автономной республики или если данные акты противоречат экономическим интересам республики. Указанные гарантии самостоятельности республик в последующих конституционно-правовых актах СССР и Российской Федерации закреплены не были. Их следует считать, во-первых, чрезмерными, поскольку приостановление федеральных актов должен осуществлять федеральный орган; во-вторых, неполными, так как решение спора передавалось фактической стороне спора (Верховному Совету или Совету министров СССР), а не суду. В то же время данная норма показывает зарождение в России истинного федерализма и подлинной самостоятельности субъектов.

Проявлением реального разграничения полномочий между центром и субъектами следует также считать заключения Комитета конституционного надзора СССР (далее – ККН). По вопросу применения вышеуказанных норм ККН отметил, что Конституция СССР не предоставляет союзным республикам права приостанавливать или ограничивать действие на их территории постановлений и распоряжений Совета министров СССР¹³. ККН был также признан не соответствующим требованиям Конституции СССР Указ Президента СССР от 20 апреля 1990 г.

⁹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР (далее – ВСНД СССР) и Верховного Совета СССР. 1990. № 16, 18.

¹⁰ ВСНД СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 19.

¹¹ Использовалась Законом СССР об основах экономических отношений (ст. 1 и 2).

¹² Использовалась Законом СССР о разграничении полномочий (ст. 6 и 8).

¹³ В данном деле органы власти Эстонской, Латвийской, Литовской и Молдавской ССР приостановили или ограничили действия на территории этих республик правовых положений об обеспечении жильем военнослужащих, уволенных в запас или отставку, и их семей (Заключение от 26 октября 1990 г. № 10 (2–7) // ВСНД СССР. 1990. № 47. Ст. 1003).

№ 77¹⁴. Президент СССР данным указом определил полномочия Совета министров СССР по регламентации проведения массовых мероприятий в пределах Садового кольца Москвы. При этом указом Президиума Верховного Совета СССР право дополнительно регламентировать проведение массовых мероприятий с учетом местных условий уже было предоставлено местным Советам. По мнению ККН, Президент СССР своим указом сузил территориальную сферу действия полномочий законодательных органов РСФСР и Московского городского Совета народных депутатов.

Ранние этапы становления российского федерализма. Федеративный договор

Еще даже до образования нового государства его субъекты стали проявлять самостоятельность, а в ряде случаев провозглашали независимость¹⁵. В этой ситуации неизбежными становились уступки со стороны центра, которые юридически оформились в Федеративный договор от 31 марта 1992 г.¹⁶, подписанный Президентом России и главами субъектов РФ.

Первоначальная его версия¹⁷ являлась единым соглашением, закреплявшим перечни предметов ведения Федерации (ст. 1), предметов совместного ведения Федерации и всех субъектов и предметов исключительного ведения отдельно республик и отдельно иных субъектов. Таким образом, предлагалась индийская модель разграничения предметов ведения и полномочий, наиболее удачная, на наш взгляд, позволяющая четко разграничить три вида предметов ведения. В первоначальном варианте к ведению органов власти республики относились, в частности, установление системы органов законодательной и исполнительной власти республики, порядка формирования, организации и деятельности этих органов, гражданство республики, создание условий для национального, экономического, культурного, языкового развития этнических и иных общностей, акты гражданского состояния и государственная служба республики. Из перечисленного к ведению органов власти иных субъектов относились только установление системы органов власти, порядка формирования, организации и деятельности этих органов и акты гражданского состояния. Любопытно, что данную версию соглашения

¹⁴ Заключение ККН от 13 сентября 1990 г. № 2-4 // ВСНД СССР. 1990. № 39. Ст. 774.

¹⁵ См., например: Чечено-Ингушетия провозгласила независимость от России и Союза. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1097> (дата обращения: 16.09.2020).

¹⁶ Федеративный договор : документы. Комментарий. М., 1994.

¹⁷ О проекте Соглашения о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти республик, краев, областей, автономной области, автономных округов в составе Российской Федерации : проект постановления Президиума Верховного Совета Российской Федерации от 20 января 1992 г. № 2217-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 6. Ст. 253.

республики в большинстве своем отвергли¹⁸, хотя именно предлагаемая в нем модель могла установить гарантированные и неотчуждаемые расширенные полномочия именно республик. Очевидно, представители республик предпочли германскую модель, надеясь, что их компетенция, сформированная по остаточному принципу, будет безгранична. В итоге через десятилетие отсутствие закрепленных в Конституции предметов ведения субъектов стало основой сокращения их полномочий.

Итоговая версия Федеративного договора восприняла именно германскую модель. Данный документ был также не единым, а состоял из трех Договоров о разграничении предметов ведения¹⁹ и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами власти: 1) краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга; 2) автономной области, автономных округов; 3) суверенных республик. Органами государственной власти краев, областей был также подписан Протокол к первому Договору²⁰.

Он предоставлял краям и областям (по сравнению с городами Москва и Санкт-Петербург, автономной областью и автономными округами) дополнительные предметы совместного ведения: разграничение государственной собственности на территории края, области; установление общих принципов бюджетной системы, налогообложения; изменение границ краев и областей. При этом другие полномочия, отнесенные к совместному ведению, могли указываться Конституцией, но для краев и областей все предметы совместного ведения были закреплены в договоре. Только по согласованию с органами государственной власти края, области на их территории могло вводиться чрезвычайное положение и могли вноситься изменения в Конституцию о федеративном устройстве. Наконец, краям и областям предоставлялось право опережающего регулирования по вопросам, отнесенным к совместному ведению, до принятия законов РФ.

В отношении автономной области, автономных округов Договором предусматривалось принятие по их представлению самостоятельных законов об автономной области, отдельных автономных округах, в которых должны определяться все полномочия, не отнесенные к ведению Российской Федерации и к совместному ведению. В отличие от иных субъектов на территориях автономной области и автономных округов не предусматривались федеральные природные ресурсы.

Наибольший уровень самостоятельности получили суверенные республики, что отвечало подъему национально-сепаратистских настроений в те годы, а именно:

¹⁸ Стенограмма заседания Совета Республики Верховного Совета Российской Федерации от 4 марта 1992 г. // Из истории создания Конституции Российской Федерации : в 6 т. Т. 4, кн. третья : Строительство конституционной Федерации / под общ. ред. О. Г. Румянцева. М., 2008. С. 145.

¹⁹ Первое нормативное использование термина «предмет ведения».

²⁰ Протокол примечателен также тем, что был первым нормативным документом, который использовал термин «субъект Российской Федерации».

1. Следующие предметы ведения для республик (в отличие от иных субъектов) не включались в ведение Российской Федерации и в совместное ведение, что делало их предметами исключительного ведения республик: установление общих принципов организации системы органов представительной и исполнительной власти субъектов; карантин; изменение границ республик.

2. Следующие предметы ведения для республик (в отличие от иных субъектов) относились к совместному ведению: защита прав национальных меньшинств; режим пограничных зон; разграничение государственной собственности (кроме федеральной); координация вопросов здравоохранения (вместо здравоохранения в целом); административно-процессуальное, трудовое, семейное законодательство, правовое регулирование интеллектуальной собственности; судоустройство; кадры правоохранительных органов.

3. Не предусматривалось, что Конституцией могут быть определены иные предметы совместного ведения, кроме тех, которые предусмотрены в Договоре.

4. Республики вправе были принимать конституции и законы, остальные субъекты могли принимать только уставы и иные нормативные правовые акты.

5. Республики наделялись правом представлять обязательные для рассмотрения предложения к законопроектам по предметам совместного ведения.

6. Земля и ее недра, воды, растительный и животный мир объявлялись достоянием (собственностью) народов, проживающих на территории соответствующих республик.

7. Республики получили полномочия вводить на своих территориях режим чрезвычайного положения. При этом если чрезвычайное положение на территории республики вводят федеральные органы, то требуется предварительное согласие органов государственной власти этой республики.

В Конституции 1978 г. положения, полностью копирующие положения Договора, были внесены менее чем через месяц после подписания Договора²¹. Стоит отметить, что и Федеративный договор, и Конституция 1978 г. предусматривали возможность взаимной передачи по соглашению части полномочий между федеральными органами и органами субъектов²². Если передача полномочий от Федерации регионам известна в конституционно-правовой практике, то передача полномочий от регио-

²¹ Конституция (Основной закон) Российской Федерации – России (в ред. от 21.04.1992). URL: <https://cutt.ly/MhspTyA> (дата обращения: 19.09.2020).

²² См., например: Статья 4 Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации и ст. 81.3 Конституции 1978 г. (в ред. от 21.04.1992).

нов Федерации являлась новацией, не предусмотренной в конституциях зарубежных стран²³.

В ходе обсуждения нового проекта Конституции не раз высказывалось мнение о том, чтобы признать Федеративный договор частью Конституции²⁴ или придать ему статус федерального конституционного закона²⁵. Конституционный Суд до принятия Конституции 1993 г. иногда ссылался в своих решениях на Федеративный договор, в том числе проверял оспариваемые нормативные правовые акты на соответствие Федеративному договору. Согласно ст. 165.1 Конституции 1978 г. (в ред. от 21.04.1992) Конституционный Суд разрешал дела не о соответствии актов Конституции, а о конституционности актов, т. е. Конституционный Суд был вправе самостоятельно определять, какой акт, помимо Конституции, является конституционным. Таким образом, фактически Конституционный Суд признал Федеративный договор конституционным актом.

При этом только в трех своих постановлениях этого периода Конституционный Суд проверял нормативные правовые акты на соответствие Федеративному договору²⁶. Все эти постановления были приняты в сентябре 1993 г. и нормативные правовые акты никогда не проверялись на соответствие только Федеративному договору, а одновременно Конституции и Федеративному договору. Более того, в постановлении от 10 сентября 1993 г. № 15-П Конституционный Суд не сослался на конкретную норму Федеративного договора, указав, что оспариваемый акт противоречит договору с точки зрения разграничения предметов ведения и полномочий.

Таким образом, Федеративный договор был документом скорее не нормативным, а программным. Его нормы получили юридическую силу только после инкорпорации в Конституцию 1978 г. Тот же Конституционный Суд отсчитывает утрату силы отдельных актов 1991 г. не с момента принятия Федеративного договора, а «с момента внесения Законом РФ от 21 апреля 1992 года в Конституцию Российской Федерации изменений и дополнений, вытекающих из Федеративного договора»²⁷. Тем не менее значение Федеративного договора не стоит преуменьшать. Он стал основой построения Федерации, ввел новые юридические термины, создал

²³ См. подробнее: *Мануэль Б. Гарсиа Альварес*. О передаче полномочий центральной власти субъектам Федерации (доп. к статье об асимметрии территориального устройства) // Государственный архив Российской Федерации. Ф. 10026. Оп. 1. Д. 311. Л. 91–96.

²⁴ См.: Выступление заместителя главы Правительства Республики Марий Эл А. М. Степанова // Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы : в 20 т. М., 1995–1996. Т. 3. С. 128–129.

²⁵ О проектах Конституции Российской Федерации и порядке ее принятия : решение Малого совета Томского областного Совета народных депутатов от 9 июня 1993 г. № 134 // Из истории создания Конституции РФ : в 6 т. / под общ. ред. О. Г. Румянцева. М., 2008. Т. 4, кн. вторая. С. 802–804.

²⁶ См.: Постановления Конституционного Суда РФ: от 10 сентября 1993 г. № 15-П ; от 17 сентября 1993 г. № 17-П ; от 30 сентября 1993 г. № 18-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1994. № 4–6.

²⁷ См.: Постановление от 10 сентября 1993 г. № 15-П.

нормативную базу, из которой исходили в дальнейшем авторы норм о федеративном устройстве.

Конституционная комиссия, конституционное совещание и Конституция Российской Федерации 1993 г.

Уже в проекте Конституции, подготовленном Конституционной комиссией Съезда народных депутатов РФ²⁸ проявились тенденции установления равноправия между различными видами субъектов. Республикам предлагалось предоставить формальное право устанавливать свое гражданство²⁹, однако другое их право – принимать собственные законы – было распространено на иные субъекты РФ³⁰. И предоставление данного права действительно представляло собой важный сдвиг в сторону равноправия субъектов.

Согласно и Конституции 1978 г. (в ред. от 21.04.1992) (ст. 33), и проекту Конституционной комиссии (ч. 3 ст. 13) права и свободы человека и гражданина могли быть ограничены **законом**, не федеральным законом, не законом Российской Федерации, а **законом**. Спор о том, как следует трактовать термин «ограничение прав и свобод», до сих пор не урегулирован³¹. Однако следует признать возможность его широкого понимания. Если исходить из него, то в варианте Федеративного договора и Конституции 1978 г. (в ред. от 21.04.1992) все субъекты, кроме республик, фактически лишались права осуществлять какое-либо реальное правовое регулирование, они могли принимать только устав и иные нормативные правовые акты. Правом принимать законы были наделены только республики. Проектом Конституционной комиссии данный дисбаланс предлагалось устранить.

Помимо этого, предметы совместного ведения были определены для всех субъектов одинаково в ст. 78. В проекте Конституционной комиссии в пользу Федерации предлагалось перераспределить полномочия республик по изменению границ республик, установлению общих принципов организации системы органов власти и правовому регулированию интеллектуальной собственности. Более того, в совместное ведение предлагалось включить изменение границ субъектов РФ и установление общих принципов их территориального деления. В то же время в совместное ведение Российской Федерации и всех субъектов РФ предлагалось включить некоторые предметы, которые были в совместном ведении Федерации и только республик: режим государственной границы; административно-процессуальное, трудовое, семейное законодательство; кадры правоохранительных органов. Были также добавлены новые предметы совместного ведения: жилищное законодательство и кадры судебных ор-

²⁸ URL: <https://cutt.ly/HhspBb6> (дата обращения: 20.09.2020).

²⁹ Проект Конституционной комиссии (ст. 17).

³⁰ Там же: ч. 2 ст. 72.

³¹ См. подробнее: *Шпансигов А. М.* Индивидуальное ограничение прав и свобод гражданина как правовой институт // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 18. С. 17–21.

ганов. Однако, учитывая принцип остаточной компетенции субъектов, включение новых предметов в совместное ведение является сокращением полномочий субъектов.

Стоит отметить попытку отразить отдельные элементы децентрализации в Конституции в ходе ее обсуждения. Так, Правительство Республики Тывы предлагало наделить республики правом вводить отдельные и временные ограничения обращения продукции, товаров, услуг, финансовых ресурсов³². Данное конкретное предложение следует все-таки считать недопустимым. Отсутствие внутренних границ, препятствий для передвижения людей и товаров является одним из признаков, отличающих современное государство от государства феодального. Интересным представляется также предложение отнести к совместному ведению принятие решений о размещении ядерных установок общегосударственного назначения, а также пунктов хранения радиоактивных веществ и полигонов³³. С одной стороны, ядерная энергетика и радиоактивные вещества являются сложными и потенциально опасными объектами, и только у федерального центра могут быть достаточные ресурсы и квалифицированные специалисты для управления ими. Однако сам факт размещения ядерных установок и пунктов хранения радиоактивных веществ может иметь последствия для окружающей среды и экономики субъекта как негативного, так и положительного характера, поэтому такое размещение должно осуществляться с согласия или хотя бы с учетом мнения соответствующего субъекта.

Конституция 1993 г. окончательно уравнила субъекты РФ: республики так и не получили право устанавливать свое гражданство, а единственные конституционные полномочия, которые отличали их от других субъектов стали: наличие конституции, которая может быть принята любым способом³⁴, и установление государственного языка³⁵. В то же время по сравнению с проектом Конституционной комиссии была еще больше урезана компетенция всех субъектов Федерации. Противоречивыми выглядят подп. «в» ст. 71 и подп. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции 1993 г., в которых защита прав и свобод человека и гражданина, защита прав национальных меньшинств являются одновременно предметом ведения Федерации и предметом совместного ведения. Единственной уступкой субъектам было то, что установление общих принципов организации системы органов государственной власти стало предметом совместного ведения³⁶.

Наиболее существенным, но незаметным ударом по компетенции субъектов стали положения не о федеративном устройстве, а о правах человека. Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции 1993 г. права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только **федеральным законом**.

³² См.: Конституционное совещание. Стенограммы ... Т. 2. С. 224.

³³ См.: Из истории создания Конституции... Т. 4, кн. третья. С. 234.

³⁴ Проект Конституционной комиссии (ч. 1 и 2 ст. 66).

³⁵ Там же: ст. 68.

³⁶ Конституция 1993 г. (подп. «в» ч. 1 ст. 72).

Таким образом, субъекты РФ не могут ограничивать права и свободы. Можно прийти к выводу, что субъекты РФ не вправе устанавливать даже административную ответственность. Конституционный Суд впоследствии признал, что ограничение прав и свобод законом субъекта РФ противоречит ст. 55 Конституции, не входит в компетенцию субъекта РФ³⁷.

Подводя итоги процесса разработки и принятия новой Конституции, отметим, что с точки зрения развития российского федерализма были совершены две государственно-правовые ошибки. Во-первых, тактическая ошибка – республики не получили дополнительных полномочий, которые изначально планировались. Принцип равноправия был поставлен превыше реального положения вещей. В то время республики требовали даже большей самостоятельности, чем ее предоставлял Федеративный договор³⁸, их конституции и законодательство противоречили федеральным³⁹. Необходимо было прописать уже существующую самостоятельность как республик, так и иных субъектов в Конституции. Принцип равноправия можно было бы реализовать в последующем путем мирного процесса, который в итоге мирным не стал.

Второй стратегической ошибкой являлось незакрепление в Конституции собственных полномочий субъектов и фактический запрет ограничивать права и свободы законами субъектов. Это тогда казалось основой, с помощью которой можно не только юридически, но и в реальности сократить разросшуюся компетенцию субъектов РФ. Но уже первые годы действия новой Конституции показали, что юридическое сокращение компетенции субъектов РФ было фиктивным: государственные деятели осознали необходимость перевода фактического состояния вещей в правовое русло и пришли к договорному перераспределению полномочий. В то же время отсутствие конституционно гарантированных полномочий субъектов привело через десять лет к их сокращению.

В годы советской власти реального федерализма не существовало, а полномочия субъектов были фиктивными. Однако Российской Федерацией была воспринята советская правовая традиция выделения отдельных сфер народного хозяйства и отнесения их к компетенции федерации или субъектов. Последние годы существования СССР и первый год существования Российской Федерации ознаменовались как развитием федеративных правоотношений, так и поиском наиболее оптимальной модели разграничения предметов ведения и полномочий между центром и регионами. В действовавших нормативных документах, а также наи-

³⁷ Постановление от 13 декабря 2001 г. № 16-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 2). Ст. 5014.

³⁸ Так, Председатель Верховного Совета Башкортостана М. Г. Рахимов в интервью Независимой газете 23 октября 1992 г. отметил, что «республикам необходимо передать даже больше прав, чем это предусмотрено Федеративным договором». URL: <https://cutt.ly/Qhsp2Fg> (дата обращения: 24.09.2020).

³⁹ См., например: О конституционном развитии Республики Башкортостан на современном этапе (правовой анализ) // Из истории создания Конституции... Т. 4, кн. третья. С. 456–461.

более значимых проектах нормативных документов были отражены все возможные модели: американская, канадская, германская и индийская. Итоговым вариантом, с которым мы имеем дело сейчас, является германская модель.

Помимо общего вопроса о разграничении компетенции в период становления конституционного законодательства о компетенции субъектов ставились вопросы об особом статусе и особых полномочиях республик, предлагались и на короткий период были реализованы идеи асимметричной федерации. Однако затем принцип равноправия субъектов взял верх.

Библиографический список

Из истории создания Конституции Российской Федерации : в 6 т. / под общ. ред. О. Г. Румянцева. М. : Волтерс Клувер, 2008.

Интервью Председателя Верховного Совета Башкортостана М. Г. Рахимова Независимой газете 23 октября 1992 г. URL: <https://cutt.ly/Qhsp2Fg>

Мануэль Б. Гарсиа Альварес. О передаче полномочий центральной власти субъектам Федерации (дополнение к статье об асимметрии территориального устройства) // Государственный архив Российской Федерации. Ф. 10026. Оп. 1. Д. 311. Л. 91–96.

Попова А. В. Форма государственного устройства РСФСР в 1917–1922 гг. : новая советская действительность // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 9. С. 61–64.

Чечено-Ингушетия провозгласила независимость от России и Союза. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1097>

Шапсигов А. М. Индивидуальное ограничение прав и свобод гражданина как правовой институт // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 18. С. 17–21.

References

From the History of the Constitution of the Russian Federation. In 6 volumes / under general editorship of O.G. Rumyantsev. M. : Walters Clover, 2008.

Interview by Chairman of the Supreme Soviet of Bashkortostan M.G. Rakhimov to Nezavisimaya Gazeta, October 23, 1992 (1992). URL: <https://cutt.ly/Qhsp2Fg>

Manuel B. Garcia Alvarez. On transfer of powers of the central authorities to the subjects of the Federation (addition to the article on asymmetry of territorial structure). Gosudarstvennyj arhiv Rossijskoj Federacii [State archive of the Russian Federation]. F. 10026. Or. 1. D. 311. P. 91–96.

Popova A. V. Form of state structure of RSFSR in 1917–1922: new Soviet reality. Konstitucionnoe i municipal'noe parvo // Constitutional and municipal law. 2020. № 1. P. 61–64 (in Russian).

Chechnya-Ingushetia has declared its independence from Russia and the Union. (1991). URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1097>

Shapsigov A. M. Individual restriction of civil rights and freedoms as a legal institution. Konstitucionnoe i municipal'noe parvo // Constitutional and municipal law. 2007. № 18. P. 17–21 (in Russian).

Для цитирования:

Меркуленко А. А. Становление компетенции субъектов Российской Федерации: от советских времен до принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 24–36. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/24-36>

Recommended citation:

Merkulenko A. A. Becoming of the competence of the regions of the Russian Federation: from soviet times to the adoption of the constitution of the Russian Federation of 1993// Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 24–36. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/24-36>

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Меркуленко А. А., аспирант департамента публичного права

E-mail: al.merkulenko@yandex.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Merkulenko A. A., Post-graduate Student, of the Public Law Disciplines Department

E-mail: al.merckulenko@yandex.ru

УДК 341.213.4

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/37-46>

МИФЫ О КОНФЕДЕРАТИВНОМ УСТРОЙСТВЕ: НУЛЛИФИКАЦИЯ И СЕЦЕССИЯ

В. С. Зобнин

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Поступила в редакцию 16 апреля 2021 г.

Аннотация: *поднимается проблема проявления суверенитета субъектов в конфедеративных образованиях в форме сецессии и нуллификации. По- средством анализа текста конфедеративных соглашений и исторической практики автор подвергает проверке принципиальную возможность существования у субъекта конфедерации соответствующих прав. В результате исследования сделан вывод, что субъекты конфедерации не сохраняют права сецессии и нуллификации.*

Ключевые слова: *конфедерация, конфедеративные соглашения, сецессия, нуллификация, союзная экзекуция.*

Abstract: *in the paper the problem of confederal units' sovereignty in forms of secession and nullification is exposed. By analyzing the texts of confederal agreements and the historical experience the author verifies the conceptual possibility of confederal units having related rights. As a result of the research the conclusion was made that confederal units do not reserve the rights of secession and nullification.*

Key words: *confederacy, confederal agreements, secession, nullification, union execution.*

В настоящее время в русскоязычном исследовательском сообществе распространена точка зрения о неустойчивости конфедеративных образований и их переходном характере. Считается, что конфедеративные образования со временем либо претерпевают определенную централизацию (чаще всего говорят о переходе к федеративному устройству), либо обречены на распад. Данная позиция в той или иной степени выражена в работах И. И. Лукашука, С. О. Азарова, В. Н. Бибило, В. Б. Лилияк, А. В. Юрасовой¹.

Рассуждения о возможном распаде конфедерации основываются на сохранении суверенитета у ее субъектов. С. О. Азаров характеризует исследуемый феномен как «довольно «рыхлое» политическое образование,

¹ См.: Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учебник. Изд. 3-е, перераб. и доп. М., 2005. С. 340 ; Азаров С. О. Проблемы становления международно-правового статуса конфедеративного государства // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 2. С. 13 ; Бибило В. Н. Теория государства и права. Минск, 2015. С. 63 ; Лилияк В. Б. Институт конфедерации как форма государственного союза // Пробелы в российском законодательстве. Юрид. журнал. 2011. № 2. С. 29 ; Юрасова А. В. Конфедерация : исторический опыт и современность // Общество : политика, экономика, право. 2017. № 5. URL: <https://doi.org/10.24158/pep.2017.5.24>

лишенное суверенитета», в котором «субъекты конфедерации в полном объеме сохраняют свои суверенные права». В результате они обладают правами нуллификации (отменять союзные акты) и сецессии («неограниченное право отделения [субъектов конфедерации] в любой момент, когда они сочтут это нужным»)². При этом, по мнению В. Б. Лилияк, именно в наличии этих прав и проявляется сохранение суверенитета у субъектов конфедерации³. По мнению М. Х. Фарукшина, руководствуясь «национально-государственными интересами, члены конфедерации имеют право не признавать и не применять на своей территории решения» конфедеративной власти. При этом, будучи «добровольным союзом», «конфедерация не может воспрепятствовать государству-члену выйти из ее состава», если оно «сочтет, что такой шаг соответствует его интересам»⁴.

Вышеприведенная точка зрения была заимствована отечественной юриспруденцией из США. Впервые идея о возможности сецессии высказана уже в работах федералистов. Риторика об угрозе распада союза пронизывает всю серию их статей. В первой же работе серии А. Гамильтон пишет о «неизбежных бедах и возможных опасностях, которым подвергнется каждый штат в случае его роспуска»⁵. Критикуя конфедеративное устройство, Дж. Мэдисон пишет, что «отказ от согласия, данного отдельными штатами», и расторжение [союзного] пакта возможны при нарушении договора одной из сторон, поскольку «освобождает от обязательств другие»⁶.

Контекст для идеи нуллификации также заложен уже в работах федералистов. По мнению А. Гамильтона, для неприменения закона при конфедеративном устройстве штату «достаточно просто не действовать или действовать уклончиво», при федеративном – имеет место «насильственное проявление неконституционной власти»⁷. Иными словами, отличие конфедерации в том, что для реализации законов союза необходима суверенная воля штата. В качестве ее проявления можно рассматривать передачу союзу определенной компетенции.

Вскоре вопросы конституционности действий власти были подняты в Резолюциях Вирджинии и Кентукки 1798 г. В них уже действия центрального правительства рассматривались как неконституционные, поскольку выходили за пределы делегированных ему полномочий⁸. При-

² Азаров С. О. Указ. соч. С. 13.

³ См.: Лилияк В. Б. Указ. соч. С. 29.

⁴ Фарукшин М. Х. Современный федерализм : российский и зарубежный опыт. Казань, 1998. С. 28.

⁵ Гамильтон А. К народу штата Нью-Йорк (Федералист № 1) // Федералист : политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джей. М., 1994. С. 33.

⁶ Мэдисон Дж. К народу штата Нью-Йорк (Федералист № 43) // Федералист : Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джей. С. 299.

⁷ Гамильтон А. Указ. соч. (Федералист № 16). С. 121–122.

⁸ См.: *Madison J. Virginia resolutions of 1798 / Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution. In Vol. 5: 3 vol. / collected and revised by J. Elliot. Philadelphia: J. B. Lippincott company, 1907. P. 528–529 ; Jefferson Th. Kentucky resolutions of 1798 and 1799 / Ebd. P. 540.*

мечательно, что обе резолюции были приняты после вступления в силу федеративной конституции США. Однако, как видно, тема нуллификации остается в политическом дискурсе США и в федеративный период. Неповиновение штатов в рассматриваемых случаях не воспринималось их представителями как нечто неконституционное. Напротив, оно было призвано к восстановлению конституционного порядка, проявляющегося в законности деятельности государственной власти. Заметим, что сам А. Гамильтон, поддерживая предоставление центральному правительству «права прибегать ко всем методам исполнения» властных решений, говорил лишь о «вверенных ему [правительству] полномочиях»⁹.

Своего расцвета теория сецессии и нуллификации получает в работах Дж. Кальгуна. Он дал «теоретическое обоснование притязаниям отдельных штатов» на обладание указанными правами, исходя из идеи «исключительного суверенитета штатов»¹⁰. Именно на его идеи опирались и опираются до сих пор отечественные правоведы, рассуждая о суверенитете субъектов конфедерации и вытекающих из него правах.

Однако важно понимать, что дискуссии между федералистами и сторонниками прав штатов носили во многом именно политический характер. Об этом можно судить уже по тому, что их рассуждения часто воплощались в политических актах и сами мыслители принимали активное участие в политической борьбе. Активная публицистическая деятельность федералистов способствовала принятию федеральной конституции. Сами они не скрывали своих политических целей, заверяя своих читателей в пользе ее принятия. Противники новой конституции предстают в их работах заговорщиками, которые «тайком шепчутся <...> в кружках» против ее принятия. Они негативно характеризуются как «опасающиеся уменьшения <...> власти, доходов и выгод» или «рассчитывающие в обстановке смятения разжиться <...> либо подняться наверх»¹¹. Концепция прав штатов получила свою реализацию в Акте Южной Каролины о нуллификации от 1832 г.¹² Сам Дж. Кальгун активно и, по описанию прессы, весьма эпатажно участвовал в политических дебатах¹³.

Однако стройная и логичная концепция прав нуллификации и сецессии как неотъемлемых проявлений суверенитета субъектов конфе-

⁹ Гамильтон А. Указ. соч. (Федералист № 16). С. 121–122.

¹⁰ Цит. по: Жилин А. А. Теория союзного государства : разбор главнейших направлений в учении о союзном государстве и опыт построения его юридической конструкции. Киев, 1912. С. 64–68.

¹¹ Гамильтон А. Указ. соч. (Федералист № 1). С. 30–33.

¹² Постановление Южной Каролины о признании таможенных тарифов, установленных федеральным правительством, недействительными (Акт о нуллификации) 24 ноября 1832 г. // США в новое время : общество, государство и право. 1800–1877 : сборник документов / сост.: Т. В. Алентьева, М. А. Филимонова. Курск, 2020. С. 66.

¹³ Washington Globe. January 17. 1833 (в пер. на русском) // США в новое время : общество, государство и право. 1800–1877 : сборник документов / сост.: Т. В. Алентьева, М. А. Филимонова. С. 70.

дерации не соответствует реально существовавшим правовым моделям и опровергается исторически сложившейся практикой. К примеру, в ст. XIII Статей Конфедерации предусматривалась обязанность каждого штата «подчиняться решениям собравшихся на Конгресс Соединенных Штатов по всем вопросам», переданных в введение конфедерации. При этом союз объявлялся «вечным»¹⁴.

Примечательно, что указание на «вечный» характер союза встречается и в договорах Швейцарской конфедерации. В Союзной грамоте 1291 г. установлено, что ее «положения, предназначенные для общего блага и спасения, должны, как того хочет Господь, действовать вечно»¹⁵. Аналогичное положение содержится в Брунненской грамоте 1315 г.: «посему мы навечно и незыблемо уверили друг друга в наших добросовестности и клятвах и так были связаны»¹⁶. Характеристика союза как вечного приводится и в дальнейших союзных грамотах¹⁷. Об обязательности союзных постановлений свидетельствует ст. 14 Союзного договора от 1815 г. Изданные в период с 1803 г. подлежали ревизии Союзного сейма, который должен был «решить, какие из них в дальнейшем будут обязательными»¹⁸.

В Республике соединенных провинций выход из союза был прямо запрещен в ст. I Утрехтской унии. Обязательность союзных постановлений для провинций вытекает из преемственности унии по отношению к Гентскому умиротворению. В преамбуле унии указано, что «общий союз и Гентское умиротворение остались в силе» и уния заключается «не для отделения от общего союза, созданного Гентским умиротворением, но для дальнейшего его укрепления и принятия мер против неприятностей, которые могут быть причинены [провинциям] интригами, нападениями и насилием врагов...»¹⁹. При этом в заключительных положениях Гентского умиротворения отдельно зафиксировано, что уполномоченные от провинций депутаты «пообещали соблюдать, поддерживать и неуклонно выполнять все упомянутые пункты и статьи, а равно всё то, о чем поста-

¹⁴ Статьи Конфедерации (1781 г.) // Хрестоматия по истории Нового времени стран Европы и Америки : в 2 кн. Кн. 1: Внутриполитическое развитие : в 2 ч. Ч. 1 : XVII–XVIII вв. / сост. Д. В. Кузнецов. Благовещенск, 2010. С. 174.

¹⁵ Der ewige Bund der Waldstätte vom August 1291 / Quellenbuch zur Schweizergeschichte. Kleine Ausgabe / bearb. W. Oechsl. Zürich: Verlag Schultheß & Co, 1918. S. 49.

¹⁶ Der Dreiländerbund. Brunnen, 9 Dezember 1315 / Quellenbuch zur Schweizergeschichte. Kleine Ausgabe. S. 65.

¹⁷ Der Luzerner Bund. Luzern, 7. Nov. 1332 / Quellenbuch zur Schweizergeschichte. Kleine Ausgabe. S. 81 ; Der Züricher Bund. Zürich, 1. Mai 1351 / Ebd. S. 97 ; Aus dem Glarner Bund. 4. Juni 1352 / Ebd. S. 104 ; Die Stanser Verkommnis. 22. Dezember 1481. / Ebd. S. 202.

¹⁸ Bundesvertrag zwischen den XXII Kantonen der Schweiz, Zürich, 7. August 1815. / Quellenbuch zur Schweizergeschichte. Kleine Ausgabe. S. 502.

¹⁹ As if a Single Province (The Union of Utrecht, 1579) / The Low Countries in Early Modern Times / ed. by H.H. Rowen. London: The Macmillan Press Ltd, 1972. P. 69–70.

новят и распорядятся Генеральные штаты» по вопросам, регулируемым Гентским умиротворением²⁰.

Германский союз провозглашался «постоянным» в ст. 1 Союзного акта от 1815 г.²¹ Данное положение получило развитие в Заключительном акте Венского совещания министров от 15 мая 1820 г. (далее – Заключительный акт): союз признавался «нерасторжимым», и «потому никакой из его членов не мог покинуть объединение» (ст. 5). Решения союзной власти также имели обязательный характер. На это указывает формулировка ст. 32 Заключительного акта: «поскольку каждое союзное правительство имеет обязательство соблюдать союзные постановления...». Согласно ст. 31 Заключительного акта «союзное собрание имело право и обязанность заботиться об исполнении союзного акта и остальных союзных законов» и даже могло применить «меры союзной экзекуции после исчерпания всех иных возможных средств»²². Важно заметить, что наличие у субъектов союза прав нуллификации или сецессии лишало бы практического смысла предусмотренную в Заключительном акте процедуру экзекуции.

Примеры союзного принуждения можно усмотреть и в других конфедеративных соглашениях. В частности, согласно ст. I Утрехтской унии другие провинции, города и их члены не должны были вмешиваться в споры между провинциями лишь до тех пор, пока «стороны [спора] соблюдают законные процедуры»²³. В ст. 8 швейцарского Союзного договора 1815 г. указано, что «Союзный сейм принимает все необходимые меры для [обеспечения] внешней и внутренней безопасности конфедерации», в том числе «распоряжается о размещении и использовании [союзных сил]»²⁴. Как будет показано далее, для устранения угрозы конфедерации союзные силы могли быть использованы и против отдельных кантонов.

Характерной чертой конфедеративных соглашений является фиксация присяги о соблюдении заключенного договора. В соответствии со ст. XXIV–XXV Утрехтской унии «для обеспечения более точного соблюдения [договора]» штатгальтеры, магистраты и представители каждой провинции и города, а также вся гражданская гвардия, братства и юридические лица «должны поклясться соблюдать и отстаивать союз и конфедерацию, а также каждую статью в нем»²⁵. В заключении Союзного до-

²⁰ A Moment of Unity: Accord at Ghent (The Pacification of Ghent, November 8, 1576) / The Low Countries in Early Modern Times. P. 63.

²¹ Deutsche Bundes-Akte vom 8. Juni 1815 / Verfassungen der Welt [die Webseite]. URL: <http://www.verfassungen.de/de06-66/bundesakte15.htm> (Zugriff: 31.12.2020).

²² Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820 (Schluß-Acte der über Ausbildung und Befestigung des deutschen Bundes zu Wien gehaltenen Ministerial-Conferenzen) / Verfassungen der Welt [die Webseite]. URL: <http://www.verfassungen.de/de06-66/schlussakte20.htm> (Zugriff: 31.12.2020).

²³ As if a Single Province (The Union of Utrecht, 1579). P. 70.

²⁴ Bundesvertrag zwischen den XXII Kantonen der Schweiz, Zürich, 7. August 1815. S. 501.

²⁵ As if a Single Province (The Union of Utrecht, 1579). P. 74.

говора 1815 г. швейцарские кантоны объявляли, что будут «как братья и клятвенники верно соблюдать его в счастье и в несчастье». Важность союза побудила их скрепить его «не только подписанием [документа] <...> и проставлением союзной печати, но также посредством торжественной клятвы Всемогущему Господу»²⁶. Представители штатов США «ручались в том, что статьи конфедерации будут ненарушимо соблюдаемы [представляемыми] штатами»²⁷. Отметим, что присяга соблюдать договор сама по себе придавала решениям союзной власти, принятым в соответствии с договором, обязательную природу. В данном случае Германский союз представляет собой исключение скорее технического характера: обязанность «неукоснительно соблюдать Союзный акт» была зафиксирована в нормативном тексте (ст. 3 Союзного акта)²⁸, что, однако, имело те же правовые последствия.

При исследовании конфедерации, безусловно, крайне важно обращать внимание не только на формальные конструкции, но и на реально существовавшую практику. Игнорируя ее, мы рискуем допустить слишком большую степень абстракции. К тому же, учитывая суверенность отдельных субъектов конфедерации, ее существование как реальной политической системы следует рассматривать как вопрос фактического характера. Именно поэтому рассуждения об отсутствии прав сепарации и нуллификации требуют обращения к исторической практике.

Прежде всего заметим, что нуллификационные кризисы и сепарация южных штатов в США имели место уже после принятия федеральной конституции. Сепаратистские действия вызвали соответствующую реакцию со стороны федерального правительства. Однако вопрос правомерности действия южных штатов США и их юридической квалификации лежит за рамками настоящей статьи.

Конфедеративный кризис в Швейцарии произошел в 1847 г. как апофеоз политического противостояния с эпизодическими вооруженными столкновениями между консервативными католическими кантонами и получившими большинство в Союзном сейме либеральными. Ранее консервативные католические кантоны образовали союз для защиты своих интересов и противодействия федеративным реформам²⁹. Однако 20 июля 1847 г. Союзный сейм постановил, что данный «сепаратистский союз <...> нарушает положения Союзного договора и потому должен быть распущен»³⁰. 3 сентября 1847 г. Союзный сейм «предложил <...> [консер-

²⁶ Bundesvertrag zwischen den XXII Kantonen der Schweiz, Zürich, 7. August 1815. S. 502.

²⁷ Статьи Конфедерации (1781 г.). С. 175.

²⁸ Deutsche Bundes-Akte vom 8. Juni 1815. URL: <http://www.verfassungen.de/de06-66/bundesakte15.htm> (Zugriff: 31.12.2020).

²⁹ См.: Кубанова М. Н. Гражданская война 1847 года в Швейцарии // Вопросы истории. 2008. № 3. С. 122.

³⁰ Abschied der ordentlichen Tagsatzung des Jahres 1847. Band 46. In 4 Teilen. Teil I. [S.l.]: [s.n.], [s.a.]. S. 97. URL: https://www.alexandria.ch/primo-explore/fulldisplay?vid=ALEX&docid=BIG_ALMA11351139900001791 (Zugriff: 15.11.2020).

вативным кантонам] выслать иезуитов со своих территорий» и запретил «всякое последующее размещение ордена иезуитов в кантонах конфедерации»³¹. Попытки найти компромисс потерпели неудачу, и 29 октября 1847 г. делегаты консервативных кантонов представили Совместное заявление об отказе подчиниться Союзному сейму и фактическом отделении от союза, а затем покинули зал заседания³².

В Совместном заявлении католические кантоны объяснили, что «вынуждены отделиться, поскольку те же, кто поклялся жить с нами в счастье и в несчастье как братья и клятвенники, обнажили против нас мечи»³³. В Манифесте от 29 октября 1847 г. сепаратисты объявляли неправомерным роспуск своего союза, обеспечивающего «предоставленное Союзным договором право на защиту своей территории и их суверенитет»³⁴. В ответ на сепаратизм и отказ подчиниться Союзный сейм, руководствуясь ст. I, VI, VIII Союзного договора, 4 ноября 1847 г. постановил распустить Зондербунд вооруженным путем³⁵, что привело к непродолжительной войне, окончившейся поражением сепаратистов³⁶.

Таким образом, нуллификация и попытка сецессии консервативных кантонов была силой пресечена Союзным сеймом. Действия сепаратистов были расценены как нарушающие внутреннюю безопасность конфедерации, что дало правовое основание Союзному сейму в соответствии со ст. VIII Союзного договора «принять все необходимые меры» для восстановления порядка. Безусловно, в своем толковании Союзного договора сейм зашел весьма далеко, и правомерность его предшествующих решений относительно католических кантонов вызывает определенные сомнения. Однако предметом настоящего исследования является правомерность нуллификации и возможность сецессии отдельных кантонов, а не действия Союзного сейма.

Другим важнейшим примером конфедеративного кризиса является роспуск Германского союза в 1866 г. 11 июня 1866 г. Австрия заявила ходатайство о мобилизации союзных войск против Пруссии из-за нарушений совместных прав в отношении Шлезвига и Гольштейна³⁷. В ответ на решение Союзного собрания от 14 июня 1866 г. об удовлетворении ходатайства Прусское правительство объявило о противоправности ходатайства и о том, что считает «Союзный акт нарушенным и потому далее необязательным» и «рассматривает его как прекративший» свое действие. Решением Союзного собрания от 16 июня 1866 г. «заявление Пруссии о

³¹ Там же.

³² Abschied der ordentlichen Tagsatzung des Jahres 1847. Band 47. In 4 Teilen. Teil II. [S.l.]: [s.n.], [s.a.]. S. 61. URL: https://www.alexandria.ch/prim-explore/fulldisplay?vid=ALEX&docid=BIG_ALMA11351139900001791 (Zugriff: 15.11.2020).

³³ Там же.

³⁴ Там же.

³⁵ Там же.

³⁶ См.: Кубанова М. Н. Гражданская война 1847 года в Швейцарии. С. 126–127.

³⁷ Drei und zwanzigste Sitzung. Geschehen Frankfurt a. M., den 11. Juni 1866. / Protokolle der Deutschen Bundesversammlung (vom Jahre 1866.). Sitzung 1 bis 40. In 50 B. B. 50. Frankfurt a/M. ; Augsburg: Bundes-Kanzlei, 1866. S. 201–204.

выходе из союза объявлено недействительным» и подтверждена обязательность для нее постановлений Союзного собрания³⁸. Впоследствии заявления о выходе отдельных субъектов союза также опротестовывались Союзным собранием³⁹.

После поражения в австро-прусской войне Австрия в соответствии со ст. IV Пражского мирного договора от 23 августа 1866 г. «признала прекращение Германского союза в той форме, как он существовал до сих пор»⁴⁰. 24 октября 1866 г. Союзное собрание фактически признало «вследствие итогов войны и мирных переговоров Германский союз распущенным» и постановило «прекратить [свою] деятельность»⁴¹.

Германский союз не прекратил свое существование после заявления Пруссии, а наоборот, предпринял попытку по ее подчинению. Именно поэтому Пруссии требовалось признание роспуска союза Австрией как его главной военно-политической силы. Однако соглашение между двумя членами (пусть и сильнейшими) союза не могло формально прекратить его. Непосредственное правовое основание прекращения Германского союза усматривается в постановлении Союзного собрания от 24 октября 1866 г., содержащем фактическое признание роспуска всеми политически дееспособными членами и решение об окончании деятельности Союзного собрания. С учетом положения ст. V Заключительного акта самороспуск союза формально был единственным способом его прекращения. Заметим, что Пруссия требовала не признания своего выхода из союза, а признания его прекращения. Поэтому ее действия следует рассматривать не как сецессию, а как отказ от подчинения союзной власти, который с точки зрения союза являлся противоправным и обусловил попытку союзного принуждения. Невозможность восстановить союзный правопорядок и пресечь противоправные действия Пруссии вынудили субъектов конфедерации признать союз прекратившим свое существование, приняв тем самым решение о самороспуске.

Таким образом, доктринальный взгляд на конфедерацию как на «рыхлое» образование, состоящее из субъектов, которые в силу своего суверенитета сохраняют права сецессии и нуллификации, не соответствует действительности. Причина формирования обозначенной позиции в абстрактном характере рассуждений. Непосредственное обращение к текстам конфедеративных соглашений и исторической практике позволяет

³⁸ Vier und zwanzigste Sitzung. Geschehen Frankfurt a/M., den 14. Juni 1866. / Protokolle der Deutschen Bundesversammlung (vom Jahre 1866.). S. 213–215.

³⁹ Acht und dreizigste Sitzung. Geschehen Augsburg, den 2. August 1866. / Ebd. S.430-431; Neun und dreizigste Sitzung. Geschehen Augsburg, den 4. August 1866. / Ebd. S. 437.

⁴⁰ Пражский мирный договор Австрии и Пруссии, 23 августа 1866 г. // Хрестоматия по истории Нового времени стран Европы и Америки : в 2 кн. Кн. 2 : Международные отношения в 1648–1918 гг. / сост. Д. В. Кузнецов. Благовещенск, 2010. С. 137–138.

⁴¹ Vierzigste Sitzung. Geschehen Augsburg, den 24. August 1866 // Protokolle der Deutschen Bundesversammlung (vom Jahre 1866.). S. 441–442.

опровергнуть высказанную позицию и определить основные типичные черты, присущие конфедеративным образованиям.

На примере реально существовавших политико-правовых моделей видно, что для конфедеративных образований характерны обязательность союзных постановлений и запрет выхода из союза. Данные положения либо прямо включаются в соглашение, либо косвенно вытекают из него. Весьма часто союз провозглашается вечным, и стороны приносят клятвы о его соблюдении. Для обеспечения безопасности, порядка и целостности власть союза может применять средства союзного принуждения (эзекуции). Попытки нуллификации и сессии вызывали ответную правомерную реакцию союза по восстановлению целостности и обеспечению правопорядка.

Библиографический список

Азаров С. О. Проблемы становления международно-правового статуса конфедеративного государства // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 2. С. 12–15.

Бибило В. Н. Теория государства и права. Минск : Право и экономика, 2015. 206 с.

Жилин А. А. Теория союзного государства : разбор главнейших направлений в учении о союзном государстве и опыт построения его юридической конструкции. Киев : Тип. И. И. Чоколова, 1912. 360 с.

Кубанова М. Н. Гражданская война 1847 года в Швейцарии // Вопросы истории. 2008. № 3. С. 117–130.

Лилияк В. Б. Институт конфедерации как форма государственного союза // Пробелы в российском законодательстве. Юрид. журнал. 2011. № 2. С. 28–30.

Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учебник. Изд. 3-е, перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2005. 432 с.

США в новое время : общество, государство и право. 1800–1877 : сборник документов / сост.: Т. В. Алентьева, М. А. Филимонова. Курск : Курск. гос. ун-т, 2020. 336 с.

Фарушкин М. Х. Современный федерализм : российский и зарубежный опыт. Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1998. 335 с.

Федералист : политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М. : Издательская группа «Прогресс»–«Литера», 1994. 592 с.

Хрестоматия по истории Нового времени стран Европы и Америки : в 2 кн. / сост. Д. В. Кузнецов. Благовещенск : Изд-во БГПУ, 2010. Кн. 1 : Внутриполитическое развитие : в 2 ч. Ч. 1 : XVII–XVIII вв. 432 с. Кн. 2. : Международные отношения в 1648–1918 гг. 336 с.

Юрасова А. В. Конфедерация : исторический опыт и современность // Общество : политика, экономика, право. 2017. № 5. URL: <https://doi.org/10.24158/rep.2017.5.24>

References

Azarov S. O. Problems of formation of the international legal status of the confederative state // Gaps in Russian legislation. 2013. № 2. P. 12–15.

Bibilo V. N. The theory of state and law. Minsk : Law and economy, 2015. 206 p.

Zhilin A. A. The theory of a union state: analysis of main directions of the doctrine of a union state и опыт построения его юридической конструкции. Kiev : Printing house of I.I. Chokolov, 1912. 360 p.

Kubanova M. N. Civil War in 1847 year in Switzerland // History questions. 2008. № 3. С. 117–130.

Liliyak V. B. Institution of the confederacy as a form of state's union // Gaps in Russian legislation. Law Journal. 2011. № 2. P. 28–30.

Lukashchuk I. I. International law. General part: college textbook. 3th edition, updated and revised. M. : Wolters Kluwer, 2005. 432 p.

USA in late modern period: society, state and law. 1800–1877: collection of documents / ed. T. V. Alenteva, M. A. Filimonova. Kursk : Kursk state university, 2020. 336 p.

Farukshin M. H. The modern federalism : Russian and foreign experience. Kazan : Publisher of Kazan University, 1998. 335 p.

The Federalist Papers: political essays by A. Hamilton, J. Madison, J. Jay. M. : Publishing group «Progress»–«Litera», 1994. 592 p.

Chrestomathy of Modern European and American history : in 2 b. / ed. D. V. Kuznetsov. International relations in 1648–1918 yrs. B. 1 ; Domestic political development. In 2 p. P. 1. XVII–XVIII c. 432 p. ; B. 2. – Blagoveshchensk: Publishing house of Blagoveschensk State Pedagogical University, 2010. 336 p.

Yurasova A. V. Confederation: historical experience and contemporaneity // Society : Politics, Economics, Law. 2017. № 5. URL: <https://doi.org/10.24158/pep.2017.5.24>

Для цитирования:

Zobnin V. S. Мифы о конфедеративном устройстве: нуллификация и сецессия // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 37–46. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/37-46>

Recommended citation:

Zobnin V. S. The myths about a confederative organization: nullification and secession // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 37–46. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/37-46>

УДК 347.44

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/47-55>

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ ДОГОВОРА
ДОБРОВОЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ ЖИЗНИ
ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ КРЕДИТНЫХ ДОГОВОРОВ**

О. А. Мадыгина, И. Ю. Побережная

Белгородский университет кооперации, экономики и права

Поступила в редакцию 25 февраля 2022 г.

Аннотация: рассматриваются особенности реализации добровольного договора страхования жизни при вступлении в кредитные отношения. Выявлены проблемы, возникающие у граждан при заключении подобного рода договора. Проанализированы пути решения, выработанные судебной практикой и уполномоченными органами.

Ключевые слова: страхователь, страхование жизни, кредитный договор.

Abstract: the article discusses the features of a voluntary life insurance contract implementation when entering into a credit relationship. The problems encountered by citizens at the signing of such a contract have been identified. The ways of solutions developed by judicial practice and competent authorities are analyzed.

Key words: the insured person, life insurance, loan agreement.

В современной страховой практике распространено заключение договоров добровольного личного страхования в связи со вступлением физического лица в кредитные отношения. При выдаче кредита банк старается защитить себя от невозврата средств заёмщиком. Он проверяет его кредитную историю, оценивает уровень платежеспособности исходя из ежемесячного заработка и т. д. Один из способов увеличения гарантии возврата средств – страхование клиента.

Авторы комментария к главе 48 «Страхование» Гражданского кодекса РФ полагают, что данное страхование рассматривается как способ обеспечения исполнения обязательств¹. Однако Верховный Суд РФ опровергает это мнение: «Оформленное заёмщиком при заключении кредитного договора с банком добровольное страхование жизни не является механизмом обеспечения обязательств по кредитному договору, так как по условиям договора страхования страховщик производит страховую выплату не в силу просрочки заёмщика по кредитному обязательству, а в силу произошедшего страхового случая независимо от того, будет ли заёмщиком допущено нарушение обязательств по кредитному договору.

¹ См.: Комментарий к главе 48 «Страхование» Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (постатейный) / О. В. Корнеева [и др.]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Поэтому досрочное погашение заёмщиком кредита не дает ему право, ссылаясь на ст. 329 ГК РФ, требовать возврата части уплаченной страховой премии в связи с прекращением кредитного обязательства².

Рассматриваемый договор страхования относится к разряду добровольных³. Тем не менее в большинстве своем банки, выдавая кредит заёмщику (физическому лицу), всегда проявляют инициативу по поводу возникновения страховых правоотношений между своим заёмщиком и страховщиком по вышеуказанным рискам с определением банка-кредитора как выгодоприобретателя.

Наблюдается следующая тенденция: чем больше сумма займа, тем банк становится настойчивее. Он полагает, что при заключении договора страхования финансовые интересы банка будут защищены, поскольку страховая компания (страховщик) возьмет на себя бремя погашения оставшейся задолженности по кредиту⁴.

При выдаче кредита банк не может навязывать страховку заёмщику, но если страховой договор все же был заключен, расторгнуть его и вернуть при этом деньги крайне проблематично. Исключение, если заёмщик прекращает страховку в первые 14 дней после заключения договора, тогда страховая компания не вправе отказать ему в возврате страховой премии. В ином случае реально вернуть деньги можно только через суд.

Данная категория дел – пример навязывания условий договора, в которых заёмщик не заинтересован. В основе правонарушения в данной категории дел лежит соглашение хозяйствующих субъектов о навязывании получателю кредита услуг добровольного страхования жизни и здоровья путем:

– автоматического проставления согласия клиента на добровольное страхование в конкретной страховой организации на бланке кредитной организации;

– прямого отказа в заключении кредитного договора в случае отказа от заключения добровольного страхования;

– подписания заёмщиком уведомления об индивидуальных условиях кредитования, т. е. заёмщик соглашается с условиями предоставления потребительского кредита⁵.

По данной категории дел судами устанавливается наличие заключенного договора между банком и страховой организацией, с которой потенциальный заёмщик должен заключить договор добровольного страхова-

² Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за март 2018 г. / А. Г. Карапетов [и др.] // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 5. С. 60–70.

³ См.: *Надежин Н. Н.* Правовое регулирование страхования в Российской Федерации : учеб. пособие. Белгород, 2007.

⁴ См.: *Пластинина Н.* Страхование жизни заёмщика не гарантирует соблюдение интересов кредитора // Банковское обозрение. Приложение «БанкНадзор». 2017. № 1. С. 67–74.

⁵ См.: Антиконтурентные соглашения о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора / А. О. Лесникова [и др.] // Конкурентное право. 2019. № 1. С. 37–41.

ния. Чаще всего в качестве такого договора выступает агентский договор, связанный с поиском банком клиентов для заключения ими соглашений со страховой компанией. Данный договор квалифицируется антимонопольными органами и судами как доказательство наличия соглашения, приводящего к навязыванию невыгодных дополнительных услуг клиентам банка.

Суды также обращают внимание на то, в какой форме документы были представлены заёмщику. На практике служащие банка поступают чаще следующим образом: распечатывается достаточно объёмный пакет документов, ставятся «галочки» в местах подписи и уже потерявший внимание от объема информации о банковском продукте клиент подписывает места, где стоят «галочки». При этом следует учитывать, что информация, подаваемая служащим банком относительно договора страхования может прозвучать вскользь или уже как свершившийся факт. Например, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 7 октября 2014 г. по делу № А06-8865/2013 говорит о том, что «формы документов воспринимались заёмщиком банка как один обязательный для подписания документ; одним документом оформлялся и кредит, и страхование»⁶. Данный казус произошел с «Альфа – Банком».

Исходя из нормы п. 1 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, могут быть навязаны как невыгодные условия, так и условия, не относящиеся к предмету договора. В рассматриваемой категории дел преимущественно устанавливается навязывание невыгодных для заёмщика условий. Так, в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-186276/2014 указывается, что «размер страховой премии при самостоятельном страховании своих жизней и здоровья фактически составил бы сумму, меньшую в 49 раз, чем фактически уплаченную клиентом»⁷.

Учитывая частые обращения граждан по поводу заключения договора страхования при оформлении займа в банке, Министерство финансов РФ сформировала следующую информацию. Основным посылом является право предлагать заёмщику программы страхования, а не включать их как обязательные программы. Следовательно, любое навязывание страхового продукта является противозаконным. Кроме того, Минфин РФ рекомендует получать согласие на заключение такого рода договоров только в письменной форме. В случае согласия заёмщика необходимо уточнить ряд важных аспектов договора страхования. Например, кто будет выгодоприобретателем («банк, заёмщик (и его наследники, если заключается договор страхования жизни) или и банк, и заёмщик (и его наследники, если заключается договор страхования жизни)»)⁸. Для дан-

⁶ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 07.10.2014 по делу № А06-8865/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-186276/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ По вопросу заключения и расторжения договоров страхования, оформляемых при заключении договоров потребительского кредита (займа) : информация Минфина России. URL: <https://www.minfin.ru> по состоянию на 30.05.2018.

ного рода правоотношений возможны вариации, когда субъекты учитывают интересы банка и страховое возмещение получает банк-кредитор, либо выгодоприобретателями могут быть как заемщик, так и банк. В этих случаях подтверждается мнение, что договор страхования жизни, заключенный при получении кредитного договора, считается способом исполнения обязательств. Вместе с тем ранее указанная позиция Верховного Суда РФ позволяет утверждать, что выгодоприобретателем должен быть заемщик и (или) его наследники.

В контексте исследуемой проблематики в 2019 г. Верховным Судом РФ были сделаны следующие разъяснения: при подключении заемщика к программе добровольного страхования до сведения потребителя должна быть доведена информация о характере оказываемых финансовых услуг, об условиях их оплаты, в том числе информация о праве на отказ от участия в программе страхования⁹.

Еще одной выявленной проблемой в этом вопросе является увеличение кредитной ставки, если заемщик застраховал свою жизнь и здоровье в иной страховой компании на более выгодных условиях. Подобное дело стало предметом разъяснения Верховного Суда РФ. В представленных суду материалах было отмечено, что предыдущие инстанции стали на сторону банка и подтвердили легитимность увеличения кредитной ставки (одним из критериев такого решения явилось отсутствие признака одномоментности заключения кредитного и страхового договоров). Вместе с тем анализ показал, что из условий кредитного договора не ясно, возможна ли замена страховщика в период действия договора, а также был ли предоставлен выбор страховой компании заемщику или же банк в одностороннем порядке решил этот вопрос¹⁰.

Указанные вопросы являются значимыми для выносимого решения, поскольку затрагивают основополагающие права субъектов гражданского оборота на выбор контрагента. В свете сказанного анализ индивидуальных условий кредитного договора должен проводиться более тщательно не только заинтересованной стороной, но и судебными органами.

Представляется целесообразным предложить алгоритм поведения гражданина, желающего заключить договор займа.

Как только гражданин запланировал обратиться в банк за кредитом, он должен обязательно определиться с его видом и уточнить, какое страхование является обязательным. И только после этого можно обращаться в банк с заявкой. Порядок действий должен быть следующий: при обращении к специалисту нужно обязательно уточнить все платные услуги, а также информацию о дополнительном страховании, которое предлагает

⁹ Обзор практики рассмотрения судами споров, возникающих из отношений по добровольному личному страхованию, связанному с предоставлением потребительского кредита : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2021) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 07.04.2021 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 7.

ся к кредитному договору; выбрать необходимый вариант либо отказаться от всего при необходимости. Если кредитный специалист настаивает, нужно дать ему понять, что вы знаете свои права и имеете право оформить кредитный договор без включения в него пункта об обязательном страховании. В противном случае нужно позвонить на горячую линию данного банка и уточнить условия кредитования, а также попросить подтвердить специалисту, что страхование не является обязательным.

Если получен отказ от кредитования без страховки, то необходимо довести этот факт до сведения руководителя банка на данного специалиста либо по горячей линии на действия кредитного учреждения. Обычно эти жалобы рассматриваются в самое ближайшее время и приносят быстрый эффект.

В случае отказа банка кредитовать без страховки можно попробовать получить кредит в другом банке либо оформить наиболее выгодное страхование. При этом важно обращать внимание, чтобы сам договор не содержал пунктов об обязательности страхования и страховой договор являлся свободным дополнительным продуктом. Обязательно перед подписанием кредитного договора прочитать все условия, прописанные в нем.

За счет навязывания страховки клиенту банк увеличивает свою прибыль (стоимость страховки включается в размер займа и на эту сумму как и на основное тело кредита также начисляются проценты). Но может ли заёмщик расторгнуть договор страхования? Как это сделать и куда обращаться?

Указом Центрального банка России № 3854 от 2015 г. введен «период охлаждения». Суть в том, что в течение определенного срока страхователь может отказаться от заключенного ранее договора добровольного страхования вне зависимости от того, что определено условиями этого договора. С начала 2018 г. данный срок составлял ровно две недели. При этом СК обязана вернуть страхователю всю сумму страхового взноса, если срок начала страхования еще не наступил, или часть страхового взноса за неиспользованное время, если срок начала страхования уже наступил (по факту СК удержит небольшую сумму за несколько дней действия полиса). Отказаться от страховки нельзя, если она является обязательной (например, в случае с ипотечным кредитованием банк может обязать заёмщика застраховать приобретаемую недвижимость). Нельзя также отказаться от страховки, если страховой случай уже наступил. Во всех остальных случаях при страховании банковских кредитов страхователь может отказаться от полиса в период охлаждения и вернуть свои средства.

Статья 958 ГК РФ определила, что страхователь в любой момент может в одностороннем порядке прекратить договор страхования¹¹. Пункт 3 этой же статьи указывает, что при досрочном расторжении по инициативе выгодоприобретателя страховщик не обязан возвращать ему страховой взнос, если иное не указано в самом договоре. На практике в 100 %

¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

случаев страховые компании не предусматривают возможность возврата страхователю средств при досрочном расторжении. В то же время ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹² определила, что при приобретении одних товаров покупателю не могут быть навязаны другие товары. Банк не может заставить заёмщика страховать кредит, если тот делать этого не желает. Если все же банк настоял на страховке, заёмщик может попытаться вернуть деньги в досудебном и судебном порядке.

При решении вопроса в досудебном порядке следует направить письменную претензию одновременно и в страховую компанию, и в сам банк. Претензия составляется в четырех экземплярах (по одному отправляется в банк и страховую компанию и еще на двух ставится отметка банка и СК о получении таковой претензии) на имя руководителя подразделения. Документ включает:

– обоснование расторжения. Здесь необходимо указать, что менеджер банка настоял на заключении страховки, не предоставив заёмщику иного выбора, в то время как ст. 16 Закона «О защите прав потребителей» запрещает это делать. Можно также привести ссылку на ст. 14.8 КоАП РФ¹³, которая запрещает включать в договор требования, ущемляющие права потребителя, и ссылку на ст. 935 ГК РФ, где указано, что страхование жизни и здоровья граждан осуществляется исключительно на добровольной основе;

– требование возврата средств. Можно требовать вернуть средства наличными или путем перевода на указанный расчетный счет.

В установленный срок банк и страховая компания обязаны ответить страхователю на его претензию. В абсолютном большинстве случаев в ее удовлетворении отказывают, и страхователь вынужден либо смириться с утратой средств, либо подавать иск и начинать судебное разбирательство. Но перед подачей иска рекомендуется обратиться с жалобой в Роспотребнадзор или Центробанк РФ, и только если эти структуры не окажут должной поддержки, можно писать исковое заявление.

Примечательно, что по уже указанному разъяснению Верховного Суда РФ обязательный досудебный порядок в данных правоотношениях действующим законодательством не предусмотрен.

Судебный иск составляется по аналогии с претензией банку и страховой компании. Он должен включать в себя обоснованность претензии, где нужно указать все обстоятельства дела и привести ссылки на законодательство, защищающее права заёмщика; требование о возврате средств, уплаченных в качестве страхового взноса. Иск подается в суд по месту регистрации истца. При рассмотрении дела суд обращает внимание на три следующих момента:

¹² О защите прав потребителей : закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (в ред. от 11.06.2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 140.

¹³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 01.07.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

– была ли разъяснена заёмщику возможность отказа от предлагаемой страховки. Если истец сможет доказать, что менеджер навязал ему страховую полис, сообщив, что без него кредит не будет предоставлен – суд примет решение об удовлетворении иска;

– была ли разъяснена заёмщику сама сущность страхования и для чего оно необходимо;

– содержала ли анкета на получение кредита уже заранее вписанное согласие заёмщика на страховку.

В первых двух случаях доказать свою правоту истец сможет только при предоставлении свидетельских показаний и (или) при предоставлении суду видео- и аудиоматериалов, где содержится запись разговора заёмщика и кредитного менеджера банка. В качестве свидетеля может выступать и сам кредитный менеджер. При удовлетворении требования истца ему будет возвращена вся страховая премия полностью вне зависимости от того, сколько времени прошло с момента заключения договора.

Вместе с тем фактически подписанные заявления о предоставлении услуги по договору добровольного страхования жизни, а также перечисление страховой премии подтверждают факт согласия заёмщика на заключение договора страхования. Данные действия расцениваются судом как факт согласия на заключение договора и ознакомления с его условиями.

Таким образом, договор добровольного страхования жизни при заключении кредитных договоров не свободен от недостатков. В данном виде страховых правоотношений «слабой» стороной является заёмщик. В исследуемой сфере наблюдается такое противоправное явление, как навязывание услуг страхования при заключении кредитного договора с банком. Однако факт навязывания крайне сложно доказать, поскольку банк и страховщик предоставляют подписанные рукой заёмщика-страхователя необходимые документы. Несомненным является утверждение, что в этих правоотношениях большую роль играет психологический аспект (большой объем непонятной информации, документов, желание достичь цели в получении денег в данном банке, достаточно напористый тон в работе менеджера). В общей сложности эти моменты приводят к заключению договора страхования, уплаты страховой премии, в более спокойной обстановке заёмщик осознает отсутствие необходимости в заключении договора добровольного страхования жизни и желании вернуть страховую премию и расторгнуть договор. Ранее это было крайне проблематично. В настоящее время законодательно установлена возможность расторгнуть договор страхования в течение 14 дней после даты заключения.

Важным аспектом в защите интересов заёмщика является статус выгодоприобретателя по договору страхования. В свете разъяснения Верховного Суда РФ относительно отсутствия признаков обеспечения обязательств договором страхования по кредитному договору является целесообразным Указание Центрального банка России обязать указывать в такого рода договорах в качестве страхователя (выгодоприобре-

тателя) только заёмщика, исключая тем самым интересы банка в этих правоотношениях.

Кроме того, нельзя не отметить недостатки в разработанных условиях индивидуальных кредитных договоров. Как показала практика, необходимо четко и прозрачно указывать не только условия кредитного договора, но и условия страхования, поскольку отсутствие ясного понимания заёмщиком таких условий дает пищу для судебных споров.

Библиографический список

Антиконкурентные соглашения о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора / А. О. Лесникова [и др.] // Конкурентное право. 2019. № 1. С. 37–41.

Комментарий к главе 48 «Страхование» Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (постатейный) / О. В. Корнеева [и др.]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

Надежин Н. Н. Правовое регулирование страхования в Российской Федерации : учеб. пособие. Белгород, 2007.

Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за март 2018 г. / А. Г. Карапетов [и др.] // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 5. С. 60–70.

Пластинина Н. Страхование жизни заёмщика не гарантирует соблюдение интересов кредитора // Банковское обозрение. Приложение «БанкНадзор». 2017. № 1. С. 67–74.

References

Anticompetitive agreements on imposing contract terms unfavorable to the counterparty or unrelated to the subject of the contract / A. O. Lesnikova [et al.] // Competition Law. 2019. № 1. P. 37–41.

Commentary to Chapter 48 "Insurance" of the Civil Code of the Russian Federation (Part Two) of January 26, 1996. № 14-FZ (article by article) / O. V. Korneeva [et al.]. SPS ConsultantPlus.

Nadezhin N. N. Legal regulation of insurance in the Russian Federation. Textbook. Belgorod, 2007.

Review of the legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation on private law issues for March 2018 / A. G. Karapetov [et al.] // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2018. № 5. P. 60–70.

Plastinina N. Life insurance of the borrower does not guarantee compliance with the interests of the lender // Bank Review. The BankNadzor application. 2017. № 1. P. 67–74.

Для цитирования:

Мадыгина О. А., Побережная И. Ю. Проблемы правоприменения договора добровольного страхования жизни при заключении кредитных договоров // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 47–55. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/47-55>

Recommended citation:

Madygina O. A., Poberezhnaya I. Yu. Problems of law application of the voluntary life insurance contract at the signing of credit agreements // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 47–55. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/47-55>

Белгородский университет кооперации, экономики и права

Мадыгина О. А. кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: olga-madygina@yandex.ru

Побережная И. Ю. кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: pobereznay@mail.ru

Belgorod University of Cooperation, Economics and Law

Madygina O. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Cooperation, Economics and Law Department

E-mail: olga-madygina@yandex.ru

Poberezhnaya I. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Cooperation, Economics and Law Department

E-mail: pobereznay@mail.ru

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, НЕОБХОДИМЫЕ ДЛЯ ВЗЫСКАНИЯ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ НА ОПЛАТУ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ

Ю. А. Костина

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 24 января 2022 г.

Аннотация: статья посвящена комплексному исследованию доказательств, необходимых для подтверждения несения судебных расходов. Особое внимание уделено не только регулированию данного вопроса на законодательном уровне, но и судебной практике. Отдельно акцентируется внимание на том, что нарушение порядка оплаты судебных расходов не свидетельствует об отсутствии оплаты. Автор дает рекомендации, направленные на повышение шансов взыскания судебных расходов в реальном размере.

Ключевые слова: гражданский процесс, арбитражный процесс, судебные расходы, судебные издержки, договор об оказании юридических услуг, судебный представитель.

Abstract: the article is devoted to a comprehensive study of the evidence necessary to confirm the incurring of court costs. The author pays special attention not only to the regulation of this issue at the legislative level, but also to judicial practice. Separately, the author focuses on the fact that a violation of the procedure for paying court costs does not indicate a lack of payment. The author gives recommendations aimed at increasing the chances of recovering court costs in real terms.

Key words: civil process, arbitration process, court costs, contract for the provision of legal services, legal representative.

Согласно ч. 1 ст. 98 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает возместить с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы (за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 96 ГПК РФ)¹.

Судебные расходы состоят из государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела (ст. 88 ГПК РФ).

Большую часть (в финансовом выражении) всех судебных издержек по делу, как правило, составляют расходы на оплату услуг представителя. В связи с этим выигравшая сторона максимально заинтересована в их полном возмещении.

В соответствии с п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодатель-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

ства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», лицо, заявляющее о взыскании судебных издержек, должно доказать факт их несения, а также связь между понесенными указанным лицом издержками и делом, рассматриваемым в суде с его участием. Недоказанность данных обстоятельств является основанием для отказа в возмещении судебных издержек².

При недоказанности указанных обстоятельств стороне будет отказано в возмещении представительских расходов. Чтобы этого не произошло, необходимо хорошо подготовить не только текст заявления о взыскании судебных расходов, но и «пакет» документов, прилагаемых к такому заявлению.

Таковыми доказательствами, подтверждающими факт несения судебных расходов, являются:

1. Договор оказания услуг между стороной по делу и ее представителем.

В договоре необходимо максимально подробно описать содержание и объем услуг, которые будут оказаны, важно уделить особое внимание датам составления документов, правильности указания стоимости услуг.

При этом грамотное составление договора об оказании юридических услуг даже после рассмотрения дела, не является основанием для отказа в удовлетворении заявления о взыскании судебных расходов.

Например, в постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.05.2019 по делу № А31-10184/2015 указано, что «заключение договора на оказание юридических услуг после того, как рассмотрен спор и вступил в законную силу судебный акт, правового значения для решения вопроса о взыскании судебных расходов на оплату услуг представителя не имеет, поскольку не опровергает факта оказания услуг и не означает невозможность возместить заявителю понесенные расходы»³.

В таком случае в договор лучше внести пункт о том, что стороны пришли к соглашению применить условия настоящего договора к ранее возникшим отношениям – с даты фактического начала оказания юридических услуг.

Следует обратить внимание, что если у стороны имеется намерение взыскания отдельно от представительских расходов иных судебных издержек, то в договоре необходимо указать, что такие расходы не входят в стоимость услуг представителя и оплачиваются отдельно. В противном случае суд может отказать в их взыскании (п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела»).

² Рос. газета. 2016. № 43.

³ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29 мая 2019 г. по делу № А31-10184/2015. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7f4ed15c-58aa-4dd6-8993-6624644edc4c/90e6581f-d3e9-40a9-aca7-bd2806c1c520/A31-10184-2015_20190529_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 12.01.2022).

2. Акты приема-передачи оказанных услуг.

В законодательстве отсутствуют требования к составлению таких документов, перечень реквизитов в них определяется по усмотрению сторон. Исходя из общих рекомендаций по оформлению актов приема-передачи оказанных услуг, в них должны быть, кроме прочего, ссылки на договор оказания услуг между стороной по делу и ее представителем, перечень оказанных услуг (не дублирующих, а взаимодополняющих друг друга).

При этом если разобраться, то в гражданском, налоговом и в законодательстве о бухгалтерском учете вообще отсутствуют требования об обязательности составления акта об оказании услуг.

Таким образом, оформление указанного документа является, по сути, необязательным, если договором об оказании услуг между стороной по делу и представителем не предусмотрено обратное.

Если в соглашении отсутствует указание на необходимость подписания сторонами по представительскому договору именно упомянутого акта, то вместо него могут быть составлены, например, универсальный передаточный документ или отчет исполнителя в произвольной форме.

Несмотря на это, на практике чаще всего составляется именно акт оказания услуг, являясь надлежащим подтверждением выполнения условий договора и минимизируя риски контрагентов.

3. Документы, подтверждающие оплату оказанных услуг (платежные поручения, выписки со счета заказчика и исполнителя, приходные и расходные кассовые ордера, кассовые чеки банкоматов и платежных систем).

Особое внимание следует уделить назначению платежа в указанных документах, которое должно содержать не только ссылку на счет (чем чаще и ограничиваются в бухгалтерии), но и на договор оказания услуг между стороной по делу и ее представителем. В противном случае суд откажет во взыскании судебных расходов, так как основание выплаты при таком раскладе установить невозможно.

Ввиду того что расходный кассовый ордер не вызывает сложностей в изготовлении (в связи с чем возникают сомнения о реальности понесенных судебных расходов), проигравшие стороны любят ходатайствовать о предоставлении в таких ситуациях кассовой книги заявителя.

Порядок ведения кассовых расчетов установлен указанием Банка России от 11 марта 2014 г. № 3210-У, которое обязует юридическое лицо учитывать в кассовой книге выдаваемые из кассы наличные денежные средства. Записи в кассовой книге должны осуществляться по каждому приходному и расходному кассовым ордерам⁴.

Тем не менее нарушение правил бухгалтерского учета выигравшей стороной по делу не является основанием для отказа в компенсации понесенных ею судебных расходов.

⁴ О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства : указание Банка России от 11 марта 2014 г. № 3210-У // Вестник Банка России. 2014. № 46.

Приходный кассовый ордер подтверждает не расходование денежных средств стороной по делу, а их получение представителем. Данный документ не позволяет установить лицо, от которого получены денежные средства. Таким образом, приходный кассовый ордер не является доказательством внесения денежных средств в кассу представителя именно стороной по делу и, в свою очередь, оплаты судебных расходов.

В связи с изложенным приходные кассовые ордера необходимо использовать вместе с расходными кассовыми ордерами, так как первые без вторых будут признаны судами доказательствами, не соответствующими допустимости.

Помимо кассовой книги проигравшие стороны часто ходатайствуют о предоставлении в материалы дела выигравшей стороной доказательств уплаты налогов с вознаграждения. Некоторые судьи даже удовлетворяют такие ходатайства и, более того, в случае отсутствия названных документов отказывают во взыскании судебных расходов, признавая их несение недоказанным.

Однако данный подход не соответствует п. 77 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵, который говорит, что факты уклонения гражданина или юридического лица от уплаты налогов, нарушения им положений налогового законодательства не подлежат доказыванию, исследованию и оценке судом в гражданско-правовом споре о признании сделки недействительной, так как данные обстоятельства не входят в предмет доказывания по такому спору, а подлежат установлению при рассмотрении налогового спора с учетом норм налогового законодательства.

Примечательно, что закон не запрещает частнопрактикующим юристам предоставлять в качестве подтверждения факта оплаты оказанных услуг исключительно расписку (п. 2 ст. 408 Гражданского кодекса РФ⁶); адвокатам же придется подготовить документы, предусмотренные п. 6 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», в котором указано, что вознаграждение, выплачиваемое адвокату доверителем, и (или) компенсация адвокату расходов, связанных с исполнением поручения, подлежат обязательному внесению в кассу соответствующего адвокатского образования либо перечислению на расчетный счет адвокатского образования в порядке и сроки, которые предусмотрены соглашением⁷.

Более того, в редких случаях сторона по делу, не являющаяся юридическим лицом, и представитель ограничиваются даже не распиской, а

⁵ Рос. газета. 2015. № 140.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁷ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Рос. газета. 2002. № 100.

лишь ссылкой в договоре о произведенной оплате услуг в момент заключения такого соглашения.

Оплату представительских и командировочных расходов опытные юристы советуют производить разными платежами, что в перспективе поможет убедить судью в обоснованности предъявляемых к взысканию сумм судебных расходов.

Итак, для компенсации понесенных по делу судебных расходов на оплату услуг представителя требуется оформить необходимые документы, доказать связь между судебными расходами и делом, а также обратиться с заявлением об их взыскании. В качестве положительного аспекта необходимо отметить, что в законодательстве четко регламентированы требования к характеру и виду таких документов.

При этом анализ судебных актов, посвященных рассмотрению заявлений о взыскании судебных расходов, позволяет сделать вывод, что некоторые нормы закона толкуются и применяются разными судьями по-разному и, следовательно, приводят к отсутствию единообразной судебной практики по данному вопросу. Учитывая, что аспекты, рассмотренные в статье, не требуют оценочного суждения, такой подход является недопустимым.

Таким образом, несмотря на кажущуюся простоту взыскания судебных расходов, на практике возникает множество противоречивых подходов. Для того чтобы получить максимальную компенсацию представительских расходов, необходимо тщательно подготовить как обоснование своей позиции, так и документы, подтверждающие факт оказания подобных услуг.

Для цитирования:

Костина Ю. А. Доказательства, необходимые для взыскания судебных расходов на оплату услуг представителей // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 56–60. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/56-60>

Recommended citation:

Kostina Yu. A. Evidence required for the collection of legal costs for representative services // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 56–60. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/56-60>

УДК 349.2

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/61-71>

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА И ФОРМИРОВАНИЕ ТРУДОВОЙ ЮСТИЦИИ

С. В. Передерин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 11 апреля 2022 г.

Аннотация: *статья посвящена анализу законодательства, регламентирующего судебную защиту трудовых прав работников в условиях существования рыночной экономики. Отмечаются недостатки действующей судебной системы, которые проявляются при рассмотрении и разрешении индивидуальных трудовых споров.*

Ключевые слова: *судебная защита трудовых споров, судебная реформа, индивидуальные трудовые споры, специализированные суды по трудовым спорам.*

Abstract: *the article is devoted to the analysis of legislation regulating the judicial protection of the labor rights of workers in the conditions of the existence of a market economy. Shortcomings of the current judicial system, manifested in considering and resolving individual labor disputes are emphasized.*

Key words: *judicial protection of labor disputes, judicial reform, individual labor disputes, specialized courts for labor disputes.*

В условиях существования рыночной экономики правовые проблемы защиты трудовых прав и законных интересов работников несамостоятельного труда приобрели особую актуальность. Это обусловлено следующими факторами.

Защита трудовых прав и свобод наемных работников, осуществляемая профсоюзами, специализированными органами государственного и общественного контроля, прокуратурой, является малоэффективной. Поскольку они не могут обеспечить полную защиту трудовых прав лиц, заключивших трудовые договоры с работодателями и заставить работодателей исправить допущенные ими правонарушения, так как на них возложена в качестве основной функция по контролю за соблюдением работодателями и их правомочными представителями трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, а также за выполнением субъектами трудовых отношений условий коллективных договоров, соглашений.

Работодатели (их правомочные представители), занимая господствующее положение в сфере правового регулирования несамостоятельного труда, повсеместно нарушают субъективные трудовые права работников. Выражается это в самых различных правонарушениях: незаконном

увольнении работников; непредоставлении вовремя ежегодных оплачиваемых отпусков; поручении работникам выполнения работы, не обусловленной трудовым договором; привлечении работников к выполнению трудовых обязанностей с нарушением правил охраны труда и техники безопасности; задержке выплаты заработной платы; применении мер воздействия к работникам, не предусмотренных трудовым законодательством (штрафов, вычетов из заработной платы и т. п.) и многих других. Будучи экономически независимой стороной трудовых правоотношений, работодатель имеет возможность самостоятельно отстаивать свои права в соответствующих доюрисдикционных и юрисдикционных органах с использованием своего административного ресурса (юриста, работников кадровой службы, бухгалтерии, канцелярии и др.). Работник является менее защищенной стороной, вынужденной привлекать к защите своих трудовых прав иных лиц и оплачивать их труд.

Анализ действующего законодательства свидетельствует, что политика государства направлена на то, чтобы работники как можно меньше обращались в суды с исками о рассмотрении и разрешении индивидуальных трудовых споров. Проявляется это в следующих моментах.

Режимы работы судов общей юрисдикции и значительного числа работодателей по общему правилу совпадают, следовательно, работник без разрешения работодателя не может участвовать в разрешении индивидуального трудового спора в суде и вынужден для участия в деле использовать дни своего очередного ежегодного оплачиваемого отпуска или брать, если разрешит работодатель, отпуск без сохранения средней месячной заработной платы, растет оплата труда адвокатов, оказывающих услуги при рассмотрении индивидуальных трудовых споров в суде, отсутствует специализация судей по рассмотрению индивидуальных трудовых споров и др.

Необходимо отметить, что на каждом этапе развития нашего государства выделяются приоритетные сферы судебной защиты прав, свобод и законных интересов различных видов субъектов. Проявляется это в ускоренном принятии соответствующего законодательства. В настоящее время такими сферами является судебная защита прав, свобод и законных интересов субъектов, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, интеллектуальных прав и свобод, обусловленных административными правоотношениями. В связи с этим в целях совершенствования процессуального правового механизма защиты указанных выше прав и свобод были разработаны и приняты Арбитражный процессуальный кодекс РФ¹ и Кодекс административного судопроизводства РФ².

Относительно судебной защиты трудовых прав работников законодательство принципиально не меняется в течение пятидесяти лет.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

² Там же. 2015. № 10. Ст. 1391.

В отношении защиты трудовых прав и законных интересов работников основной упор сделан государством на использование примирительных процедур разрешения индивидуальных трудовых споров с участием медиатора и комиссий по трудовым спорам. Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», наряду с другими видами споров, предусмотрено рассмотрение споров, вытекающих из трудовых правоотношений³.

Рассмотрение индивидуальных трудовых споров с участием посредника и КТС, как свидетельствует правоприменительная практика, является не эффективным в силу ряда причин. К ним, в частности, можно отнести следующие: слабый уровень профессиональной подготовки посредников и членов КТС; принимаемые ими решения не всегда являются объективными и беспристрастными; необязательность для сторон трудовых правоотношений соблюдения указанных выше примирительных процедур; принятые решения не обжалуются работниками только в случае их вынесения в пользу работника и др. Работники, считающие, что их трудовые права нарушены, в большей степени доверяют их защиту в судах общей юрисдикции.

Реализуемая в Российской Федерации судебная реформа продолжается более тридцати лет. Ее проведение свидетельствует, что она имеет начало, но нет ее окончания.

Не вдаваясь в широкую дискуссию по правовым проблемам проведения судебной реформы, отметим лишь следующие обстоятельства.

Применительно к судебной защите трудовых прав работников реформирование судебной системы заключается в приспособлении устаревшей системы, созданной в советский и постсоветский периоды развития нашего государства, к современным реалиям правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений в сфере использования несамостоятельного труда. Проведение судебной реформы не учитывает опыт создания судебных систем развитыми западными странами, которые создавались веками и десятилетиями и довольно эффективно обслуживают общественные отношения в сфере использования наемного труда. В большинстве западных стран действуют специализированные суды по трудовым спорам⁴.

Анализ зарубежного опыта создания и компетенции трудовых судов дает весьма разнообразную картину. В одних странах трудовые суды рассматривают только индивидуальные трудовые споры (Испания); в других – индивидуальные и коллективные трудовые споры или часть коллективных трудовых споров (Дания, Финляндия, Норвегия, Германия); в третьих – не только трудовые споры, но и споры о социальном страхо-

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4162.

⁴ См.: Киселев И. Я. Организация и деятельность трудовых судов : зарубежный опыт. М., 1996.

вании и социальном обеспечении (Израиль)⁵. Судебная реформа сводится к поискам способов снижения нагрузки на судей, передаче значительного числа гражданско-правовых споров на рассмотрение и разрешение примирительных органов, но за рамками проводимой реформы остается главный вопрос о быстром и справедливом разбирательстве. Остро стоит проблема возврата доверия граждан Российской Федерации к судебной системе и осуществлению правосудия. Только радикальное реформирование судебной системы может изменить положение судебной власти в стране, сделать ее действительно независимой от исполнительной власти, а правосудие свободным от политики и влияния экономических факторов (коррупцированного чиновничества, олигархов и других субъектов).

В ходе судебной реформы остаются нерешенными правовые проблемы, связанные с качеством правосудия по трудовым спорам и принимаемыми судами решениями, постановлениями и другими судебными актами. Профессиональная подготовка судей общей юрисдикции в сфере знаний трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, оставляет желать лучшего, это обусловлено тем, что они должны хорошо знать, помимо трудового права, гражданское, земельное, финансовое и другие виды законодательства применительно к делам, рассматриваемым в соответствующем суде. Даже самый одаренный судья не может в совершенстве знать быстро изменяющееся законодательство применительно к различным отраслям права.

Очевидно, что существующая судебная защита не может на должном уровне обеспечить защиту трудовых прав, свобод и законных интересов наемных работников. Судебная и правоприменительная практика свидетельствуют о необходимости совершенствования такого вида судебной защиты и поиска новых форм и способов защиты трудовых прав.

Ответы на многие правовые вопросы, касающиеся реформирования судебной защиты трудовых прав субъектов трудового права, на наш взгляд, можно найти в фундаментальных научных исследованиях известных дореволюционных и советских ученых в области трудового права⁶.

В целях усиления судебной защиты трудовых прав, свобод и законных интересов работников, занятых в сфере использования несамостоятельного труда, поддерживаем предложение, высказанное в науке трудового права, о создании специализированных трудовых судов и разработке трудового процессуального кодекса.

Важно отметить, что правовая проблема создания (учреждения) трудовых (промышленных) судов в бывшей Российской империи и Рос-

⁵ См.: *Киселев И. Я.* Указ. соч. *Его же.* Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 266–276.

⁶ См.: *Войтинский И. С.* Промышленные споры и государственный третейский суд. М., 1917 ; *Жемчужникова М. Н.* Примирительно-третейский порядок разрешения трудовых конфликтов. М., 1926 ; *Скобелкин В. Н.* Как рассматриваются трудовые споры работника с предприятием. Воронеж, 1977 ; и др.

сийской Федерации в настоящее время обсуждается, начиная с середины XIX в. В свое время Россия могла быть первой страной, где могли быть созданы промышленные суды. В 1865 г. был разработан проект закона «О промышленных судах» по рассмотрению трудовых споров. К подведомственности промышленных судов предполагалось отнести конфликты, связанные со стачками, дисциплинарными штрафами, возмещением рабочим ущерба за увечье и т. п. Предусматривались две стадии рассмотрения и разрешения соответствующих споров: мировое и собственно судебное. Но проект закона был отклонен. В дальнейшем на протяжении всего периода времени вопрос об учреждении промышленных (трудовых) судов неоднократно поднимался путем разработки различных законопроектов, которые по тем или иным причинам не утверждались⁷.

Одна из последних попыток была в 2002 г. В соответствии с рекомендациями парламентских слушаний «Проблемы совершенствования трудового законодательства и практики его применения» от 12 ноября 2002 г. Комитетом по труду и социальной политике Государственной Думы РФ был подготовлен законопроект Трудового процессуального кодекса РФ (ТПК РФ). В соответствии с законопроектом принятию ТК РФ должно было предшествовать создание специализированных судов по трудовым спорам, а также споров, вытекающих из отношений по социальному обеспечению, занятости населения, связанных с иными нарушениями в сфере использования несамостоятельного труда. Состав специализированных судов предполагалось формировать по принципу социального партнерства⁸.

Следует согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что историческое развитие судебной защиты должно осуществляться путем ее специализации и дифференциации, обусловленных увеличением многообразия социальных связей людей и действующего законодательства, учета специфики рассмотрения и разрешения отдельных видов споров, возникающих в различных сферах экономической и социальной деятельности.

Назрела объективная необходимость создания трудовых судов в Российской Федерации. Большинство ученых в области трудового права, несмотря на ожесточенные споры, сходятся во мнении, что идея создания специализированных судов по рассмотрению и разрешения трудовых споров является абсолютно правильной.

В качестве основных аргументов против создания специализированных трудовых судов приводятся следующие.

⁷ См.: Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки трудового права. СПб., 2006. С. 766–778.

⁸ См.: Костян И. А., Пискарев И. К., Шеломов Б. А. Защита трудовых прав работника // Человек и труд. 2002. № 8. С. 43–52 ; Проблемы защиты трудовых прав граждан : материалы науч.-практ. конф. / под ред. А. С. Леонова. М., 2004. С. 31–39 ; Трудовое процедурно-процессуальное право / В. Н. Скобелкин [и др.]. Воронеж, 2002.

Формирование трудовых судов как самостоятельной формы судопроизводства не предусмотрено Конституцией РФ.

Действительно, в п. 3 ст. 118 Конституции, определяющем судебную систему Российской Федерации, не упоминаются трудовые суды. Однако в нем также указывается, что судебная система РФ устанавливается Конституцией РФ и федеральным конституционным законом, т. е. создание специализированных трудовых судов возможно путем внесения изменений в Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»⁹.

Таким образом, например, был решен вопрос о создании судов по интеллектуальным правам. Федеральным конституционным законом от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов суда по интеллектуальным правам была введена ст. 26.1 в Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», в которой закреплено правовое положение о суде по интеллектуальным правам, которые вправе рассматривать и разрешать споры о защите интеллектуальных прав в качестве суда первой и кассационной инстанции. По своей сути он является специализированным арбитражным судом, призванным профессионально рассматривать интеллектуальные споры с учетом специфики того или иного интеллектуального права. Рассмотрение таких споров, как трудовых, требует наличия специальных знаний.

Создание специализированных трудовых судов потребует дополнительных финансовых, материальных и кадровых затрат со стороны государства. Несомненно, любая реформа не может быть реализована, если она не обеспечена в финансовом отношении. Но материальное, финансовое и кадровое обеспечение трудовых судов можно разделить на государство, профсоюзы и объединения работодателей, поскольку формирование трудовых судов целесообразно обеспечивать на основе равного представительства от государства, работников и работодателей, например, по два человека от каждой стороны.

В качестве основы специализированных судов Российской Федерации можно взять систему судебных органов Германии, которая включает федеральный суд по трудовым спорам, земельные трудовые суды, суды первой инстанции трудовой юстиции. Круг трудовых споров, рассматриваемых трудовыми судами Германии, обширен. Он включает трудовые споры между работниками и работодателями, профсоюзами и объединениями работодателей, о законности проведения забастовок, правомерности заключения коллективных договоров и т. п.

В настоящее время не существует массива правовых норм, достаточного для формирования полноценной отрасли трудового процесса, а сле-

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 1.

довательно, и для формирования специализированных трудовых судов. При разработке трудового процессуального кодекса законодатель неизбежно столкнется с необходимостью повторения фундаментальных основ гражданского процессуального права¹⁰.

В отношении этих аргументов можно отметить следующее.

Во-первых, в правовой науке нет четких критериев, определяющих массив норм права (в том числе и процессуальных), необходимых для создания полноценной отрасли права.

Во-вторых, в содержании Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) в качестве специальных норм закреплены нормы трудового права, указанные в ст. 391–397 Трудового кодекса РФ, которые регламентируют правовые процедуры рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров. Такое состояние законодательства не влияет на эффективность гражданского судопроизводства.

При разработке Арбитражного процессуального кодекса законодатель включил в его содержание значительное число процессуальных норм права, закрепленных в ГПК РФ, но принятие указанного выше кодекса не привело к каким-либо отрицательным последствиям в сфере защиты прав и свобод граждан, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность. Наоборот, имеет место взаимопроникновение и взаимообогащение АПК РФ и ГПК РФ. Из АПК в ГПК перекочевали институт раскрытия доказательств, правовая процедура касационного пересмотра судебных актов. В содержание АПК включены нормы права ГПК РФ, которые регламентируют правила формирования мотивировочной части судебного акта при подаче апелляционной жалобы на немотивированное решение, порядок отвода судьи, рассматривавшего дело единолично и др.

Следует также отметить, что в ст. 71 Конституции РФ в новой редакции по-новому сформулировано положение о судебной деятельности Российского государства. В ней отсутствует перечень видов процессуального законодательства (уголовно-процессуального, гражданско-процессуального, арбитражно-процессуального законодательства). Эти понятия объединены в понятие «процессуальное законодательство», позволяющее законодателю в его рамках формировать новые виды процессов.

Параллельное существование Трудового кодекса РФ и Трудового процессуального кодекса приведет к разделу отрасли трудового права на две отрасли права, что будет иметь отрицательное значение для правового регулирования трудовых и иных непосредственно с ними связанных отношений¹¹.

¹⁰ См.: Нурдтинова А. Ф. Концептуальные проблемы формирования специализированной трудовой юстиции // Проблемы защиты трудовых прав граждан. М., 2004. С. 124–125.

¹¹ См.: Бугров Л. Ю. Спорные вопросы реализации российскими судами Трудового кодекса Российской Федерации // Проблемы защиты трудовых прав граждан. М., 2004. С. 62–63.

Разработка и принятие Трудового процессуального кодекса, на наш взгляд, наоборот, будет способствовать повышению эффективности правового механизма защиты трудовых прав наемных работников, детальному закреплению процессуального правового механизма в отдельном нормативном правовом акте.

По своей сути действующий Трудовой кодекс РФ является процедурно-процессуальным. Нормы права, закрепленные в его содержании, можно условно разделить: на материальные, закрепляющие основные трудовые права и обязанности субъектов трудового права и понятийный аппарат, применяемый для регулирования трудовых и иных непосредственно с ними связанных отношений; процедурные, регламентирующие правовой механизм реализации материальных норм трудового права; процессуальные, обеспечивающие защиту трудовых прав субъектов трудового права; организационные, определяющие порядок формирования доюрисдикционных и иных органов, осуществляющих защиту трудовых прав и законных интересов.

Полагаем, что в идеале правовое регулирование трудовых отношений и иных непосредственно с ними связанных отношений должно осуществляться по аналогии с гражданско-правовым законодательством, которое имеет четко выраженную материальную основу (Гражданский кодекс РФ), процессуальную (Гражданский процессуальный кодекс) и процедурную (исполнительное производство).

В Трудовом кодексе должны быть закреплены основные трудовые права и обязанности субъектов трудового права, принципы трудового права, понятийный аппарат, касающийся социального партнерства, трудового договора, рабочего времени и времени отдыха, заработной платы, дисциплинарной и материальной ответственности и т. п.

Процедурная часть трудового законодательства должна содержать правовые нормы, регламентирующие правовые процедуры реализации основных трудовых прав и обязанностей, проведение различных мероприятий по соблюдению трудового законодательства и иных норм трудового права, содержащих нормы трудового права, расследования несчастных случаев на производстве и т. д.

Трудовой процессуальный кодекс должен содержать правовые процессуальные нормы, регламентирующие правовые процедуры рассмотрения и разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров и иных споров, возникающих в процессе трудовой деятельности между работниками и работодателями и иными субъектами.

В пользу формирования трудовой юстиции и разработки и принятия Трудового процессуального кодекса РФ можно также привести некоторые аргументы, вытекающие из правоприменительной и судебной практики.

Гражданское процессуальное законодательство обслуживает значительную часть материальных отраслей права (гражданское, земельное, трудовое, финансовое, экологическое и др.). Такое положение дел требует от судей хорошего знания всего нормативного материала, что судьям

сделать не всегда возможно. В связи с этим необходима специализация судей по рассмотрению и разрешению отдельных категорий дел.

Гражданским процессуальным законодательством не учитывается особая природа и специфика рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров.

Согласно ст. 123 Конституции РФ судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. В трудовом праве равенство сторон наблюдается только при заключении трудового договора. В дальнейшем это касается и разрешения трудовых споров в суде общей юрисдикции, наблюдается господствующее положение работодателя, который в целях разрешения трудового спора может привлекать свой административный ресурс для представления необходимых доказательств и препятствовать сбору доказательств заинтересованным работником.

Работники, обратившиеся с иском в суд о восстановлении нарушенных, по их мнению, работодателем субъективных трудовых прав и законных интересов, испытывают сложности с представлением письменных доказательств в суд, поскольку работодатели, включая свой административный потенциал, легко переделывают или готовят документы, необходимые для суда. Действующее гражданское процессуальное законодательство не устанавливает презумпции и перераспределение обязанностей по доказыванию. Привлечение в качестве свидетелей своих коллег по работе также весьма проблематично, поскольку они редко выражают готовность свидетельствовать против работодателя.

В процессе рассмотрения индивидуального трудового спора в суде общей юрисдикции работник обязан представить письменные доказательства (деловую корреспонденцию, трудовые договоры, справки, иные материалы и документы, а также внутренние документы, действующие в организации) согласно ст. 71 ГПК РФ только в подлинниках или надлежащим образом заверенные. Но работник, как правило, в подлиннике имеет только трудовой договор, а остальные документы – это копии, выданные работодателем по письменным заявлениям работника. Работник не может самостоятельно заверить копию соответствующего документа, так как у него нет печати. Обращаться к нотариусу нет смысла, поскольку нотариусы не могут заверить какой-либо документ без его сверки с подлинником.

Таким образом, принципы диспозитивности и состязательности при разрешении индивидуальных трудовых споров в суде оказываются малоэффективными при защите трудовых прав и законных интересов работников.

Анализ судебной практики различного уровня свидетельствует, что суды выносят противоречивые и часто непредсказуемые решения по аналогичным индивидуальным спорам. Они, как правило, не соблюдают сокращенные сроки, предусмотренные для рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров. Сроки рассмотрения индивидуаль-

ных трудовых споров вместо одного-двух месяцев рассматриваются в течение одного года или нескольких лет.

Действующее законодательство не содержит правовых норм и средств, защищающих работника от преследований работодателя после разрешения индивидуального трудового спора в пользу работника.

Рассмотрение индивидуального трудового спора в суде общей юрисдикции, несмотря на освобождение работника от уплаты государственной пошлины, является весьма затратным в финансовом аспекте. По этой причине работники отказываются от защиты своих субъективных трудовых прав в суде. То есть обращаться в суд могут работники, которые имеют свободное время и финансовые ресурсы, позволяющие заниматься судебным процессом, либо кто надумал увольняться или уходить на пенсию.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать следующие выводы и предложения: в целях усиления правовой защиты трудовых прав работников и иных субъектов трудового права необходимо формирование трудовых судов на трехсторонней основе (государство, объединения работодателей, представители работников), действующий Гражданский процессуальный кодекс РФ не учитывает особенности и специфику защиты трудовых прав субъектов, занятых в сфере использования несамостоятельного труда, в связи с этим необходима разработка и принятие Трудового процессуального кодекса РФ.

Создание трудовых судов на основе социального партнерства позволит решить следующие задачи: снизить финансовую нагрузку на государство, совершенствовать правовой процессуальный механизм рассмотрения и разрешения трудовых споров сторонам социального партнерства; способствовать примирению сторон трудового спора на всех стадиях разрешения трудового спора.

Библиографический список

Бугров Л. Ю. Спорные вопросы реализации российскими судами Трудового кодекса Российской Федерации // Проблемы защиты трудовых прав граждан. М., 2004. С. 62–63.

Войтинский И. С. Промышленные споры и государственный третейский суд. М., 1917.

Жемчужникова М. Н. Примирительно-третейский порядок разрешения трудовых конфликтов. М., 1926.

Киселев И. Я. Организация и деятельность трудовых судов : зарубежный опыт. М., 1996.

Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005.

Лушикова М. В., Лушиков А. М. Очерки трудового права. СПб., 2006.

Нурдинова А. Ф. Концептуальные проблемы формирования специализированной трудовой юстиции // Проблемы защиты трудовых прав граждан. М., 2004. С. 124–125.

Скобелкин В. Н. Как рассматриваются трудовые споры работника с предприятием. Воронеж, 1977.

References

Bugrov L. Yu. Controversial issues of implementation by Russian courts of the Labor Code of the Russian Federation // Problems of protection of labor rights of citizens. M., 2004. P. 62–63.

Voitinsky I. S. Industrial disputes and state arbitration court. M., 1917.

Zhemchuzhnikova M. N. Conciliation and arbitration procedure for resolving labor conflicts. M., 1926.

Kiselev I. Ya. Organization and activities of labor courts: foreign experience. M., 1996.

Kiselev I. Ya. Comparative labor law. M., 2005.

Lushnikova M. V., Lushnikov A. M. Essays on labor law. St. Petersburg, 2006.

Nurdinova A. F. Conceptual problems of formation of specialized labor justice // Problems of protection of labor rights of citizens. M., 2004. P. 124–125.

Skobelkin V. N. How are labor disputes between an employee and an enterprise handled. Voronezh, 1977.

Для цитирования:

Передерин С. В. Судебная реформа и формирование трудовой юстиции // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 61–71. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/61-71>

Recommended citation:

Perederin S. V. Judicial reform and formation of labor justice // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 61–71. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/61-71>

Воронежский государственный университет

Передерин С. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права

E-mail: perederin@law.vsu.ru

Voronezh State University

Perederin S. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Labor Law Department

E-mail: perederin@law.vsu.ru

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/72-93>

ПРИНЦИПЫ «ХОРОШЕЙ АДМИНИСТРАЦИИ»
В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА)

Л. А. Мицкевич

Сибирский федеральный университет

А. Ф. Васильева

Санкт-Петербургский государственный университет

Поступила в редакцию 25 марта 2022 г.

Аннотация: *исследованы принципы государственного контроля (надзора), составляющие «ядро» собирательного принципа «хорошей администрации»: законность, правовая определенность, добросовестность, запрет злоупотребления правом, соразмерность. При исследовании выбранных принципов анализировалась отечественная судебная практика, которая является незначительной в силу традиционной сдержанности судов в применении принципов административного права при аргументации принимаемых решений. В результате установлено, что судебная практика не вносит существенного вклада в развитие принципов «хорошей администрации». Для определения содержания исследованных принципов применялся сравнительно-правовой и межотраслевой подходы, также анализировалась эволюция принципов в процессе трех кодификаций контрольно-надзорного законодательства. Закрепление принципов контрольно-надзорной деятельности на уровне федерального закона создает условия для изменения их юридического значения как исключительно «идей», «ценностей» к восприятию как регулятора общественных отношений и одновременно ставит перед наукой административного права практическую задачу разработки как содержания, так и методики применения данных принципов.*

Ключевые слова: *правовые принципы, государственный контроль (надзор), законность, соразмерность, добросовестность, злоупотребление правом.*

Abstract: *the article explores the principles of state control (supervision) that constitute the «core» of the composite principle of «good administration»: legality, legal certainty, good faith, prohibition of abuse of law, proportionality. While researching the selected principles, the analysis of domestic court practice had been conducted although it is inconsiderable due to traditional restraint of the courts in applying the principles of administrative law in reasoning their decisions. As a result, it had been established that the court practice does not contribute significantly to the development of the principles of «good administration». To determine the content of the principles studied, comparative legal and interdisciplinary approaches had been used, as well as the analysis of evolution of principles throughout the three codifications of the control and supervision legislation. Establishing the principles of control and supervision activities at the level of federal law creates conditions for changing their legal meaning solely as «ideas», «values» to be perceived as a regulator of social relations and simultaneously sets*

a practical task for the science of administrative law to develop both the content and methods of applying these principles.

Key words: *legal principles, state control (supervision), principle of proportionality, principle of good faith, prohibition of abuse of rights, enforceability of legal act.*

Теория принципов административного права прошла в своем развитии путь от дореволюционных правовых принципов через принципы советского государственного управления к современному пониманию правовых принципов, на которых строится организация и деятельность исполнительной власти¹. Кардинальное отличие понимания принципов на всех этапах развития заключается в том, что происходит переход от советского понимания принципов права как «основополагающих начал», «идей» к пониманию принципов права как регуляторов общественных отношений, что более точно отражает юридическую, а не идеологическую природу принципов права². В советской науке административного права, исходя из того что организация и проведение государственного контроля являются «органической частью управленческого процесса», при разработке принципов государственного контроля подчеркивалось, что контрольная деятельность строится на общих принципах управления, дополняемых специфическими (специализированными) принципами, отражающими особенности применения общих принципов в контрольной деятельности³. Российский законодатель при регулировании принципов в сфере государственного контроля (надзора) в целом придерживается указанного доктринального подхода, закрепляя особенности общих принципов с одновременным отражением специфических принципов, свойственных для определенного этапа развития правового регулирования контрольно-надзорных отношений. При этом за прошедшие 18 лет (от первой до третьей актуальной кодификации)⁴ развитие законодательной концепции принципов в сфере контрольно-надзорных отношений демон-

¹ См.: *Мицкевич Л. А.* Очерки теории административного права : современное наполнение. М., 2015. С. 56–80.

² См.: *Корнев В. Н.* Эволюция доктрины принципов права в отечественной юридической науке // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России.* 2018. № 1. С. 64–66.

³ См.: *Шорина Е. В.* Функции и принципы контроля в Советском государстве // *Советское государство и право.* 1969. № 11. С. 32 ; *Горшенев В. М., Шахов И. Б.* Контроль как правовая форма деятельности. М., 1987. С. 89–90.

⁴ Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» представляет собой третью кодификацию административной процедуры осуществления государственного контроля (надзора). Вторая кодификация: Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Первая кодификация: Федеральный закон от 08.08.2001 № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)». Здесь и далее все ссылки на российские нормативные и правовые акты и судебную практику приводятся по справочно-правовой системе «КонсультантПлюс».

стрирует переход от принципов защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (первая и вторая кодификации) к принципам государственного контроля (третья кодификация)⁵. Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (далее – Закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ) содержит целую главу, посвященную принципам. Из всех предусмотренных законом принципов наибольшее практическое значение имеют принципы, составляющие «стандарт *«хорошей администрации»*⁶: законность и обоснованность, стимулирование добросовестного соблюдения обязательных требований, соразмерность вмешательства в деятельность контролируемых лиц, недопустимость злоупотребления правом. На обоснованность выбора перечисленных принципов указывает и сравнительно-правовой опыт, из которого следует, что немецкие принципы контрольно-надзорной деятельности вытекают из принципа правового государства и состоят в законности публичного управления (*der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*); соразмерности (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*) в контексте запрета чрезмерного обременения невластного субъекта при осуществлении контрольно-надзорной деятельности (*Übermaßverbots bei der Kontrolle*), а также запрета отказа от контроля либо его недостаточности (*Untermaßverbots bei unterbliebener oder unzureichender Kontrolle*), необходимой правовой определенности относительно оснований и объема контроля (*der Grundsatz der hinreichenden Bestimmtheit*)⁷.

Законодательное закрепление выбранных для настоящего исследования принципов имеет далеко идущее значение как для теории, так и для правоприменительной практики, поскольку анализ судебной практики показывает сдержанность российских судов в применении даже тех принципов, которые получили нормативное закрепление, а «вне позитивистского подхода административно-правовые принципы практически не существуют для правоприменителя»⁸, «их отсутствие в нормативных актах затрудняет обращение к ним на практике»⁹. Таким образом, ука-

⁵ «Принципы, сформулированные в Законе № 294-ФЗ, и опыт его применения были направлены на создание максимально благоприятных условий для предпринимателей, а по мнению некоторых контрольных органов, и преувеличенного крена в сторону защиты их прав» (цит. по: *Левоненкова Т. А.* Государственный и муниципальный контроль (надзор) : поиск эффективных решений // Журнал российского права. 2014. № 9. С. 142).

⁶ См.: *Гриценко Е. В.* Европейская доктрина надлежащего публичного управления и перспективы ее восприятия в российском праве // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 115–128.

⁷ См.: *Rottenwallner Th.* Die Kontrolle durch die öffentliche Verwaltung – Systemschwäche zwischen Exzessen und Defiziten // DÖV. 2017. S. 162.

⁸ *Писенко К. А.* Методологические проблемы исследования принципов административного права // Административное право и процесс. 2011. № 3. С. 13.

⁹ *Белов С. А.* Актуальность и перспективы кодификации административного законодательства в России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 12. С. 8.

занные принципы осуществляют не только теоретическую ценностную функцию¹⁰, но и реализуют практическую функцию, играя важную роль в правовой аргументации решений правоприменителя¹¹.

Принцип законности и обоснованности

В соответствии со ст. 7 Закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ принцип законности заключается в том, что деятельность по организации и осуществлению государственного контроля (надзора) должна осуществляться в соответствии с федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, муниципальными нормативными правовыми актами. Действия и решения контрольного (надзорного) органа и его должностных лиц должны быть *законными и обоснованными*, и все контрольные мероприятия, действия и решения должны осуществляться в *пределах компетенции*. Как можно увидеть, законодатель развернул основное содержание принципа законности, выделив в нем соответствие контрольно-надзорной деятельности актам более высокой юридической силы, законность действий и решений органов контроля и совершение этих действий в пределах компетенции.

Доктринальное понимание принципа законности является давно сложившимся в зарубежной и отечественной науке, хорошо известен судебной практике, но, к сожалению, далеко не всегда учитывается законодателем при нормативном закреплении. В немецком административном праве законность государственного управления как конституционный принцип проявляется в двух основных формах: приоритет (верховенство) закона (*Vorrang des Gesetzes*) и оговорка (оговоренность) в законе (*Vorbehalt des Gesetzes*). Приоритет закона означает, что никакое государственно-управленческое действие не должно противоречить закону и праву, нарушать их. По отношению к государственному управлению и подзаконным нормативным актам закон обладает «приоритетом, преимуществом, верховенством». В отечественном праве эта форма принципа законности также обозначается как верховенство закона. Казалось бы, именно данное понимание отражено в приведенной ст. 7 Закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ и подробно урегулировано в ч. 8 ст. 1 и в ч. 2 ст. 3 указанного закона, где определено соотношение законов и подзаконных актов в нормативно-правовом регулировании контроля (надзора). Вместе с тем подзаконными актами утверждаются положения о видах контроля, в которых определяются существенные права и обязанности участников, что свидетельствует если не о возрастании роли подзаконного регулирования, то как минимум о его сохранении как продолжении советской тра-

¹⁰ См.: Корнев В. Н. Принципы права в зарубежной правовой доктрине : природа, назначение и функции // Государство и право. 2016. № 11. С. 66.

¹¹ См.: Тимошина Е. В., Краевский А. А., Салмин Д. Н. Методология судебного толкования : инструменты взвешивания в ситуации конкуренции прав человека // Вестник Санкт-Петербургского ун-та. 2015. Сер. 14. Вып. 3. С. 18 ; Корнев В. Н. Указ. соч. С. 63, 65.

диции административного законодательства, в котором «и по объему, и по реальному значению преобладали подзаконные акты»¹². Оговорка в законе (принцип основанности на законе) как вторая форма проявления принципа законности означает, что государственно-управленческая деятельность нуждается в правовой основе, т. е. обязательном законодательном закреплении. В отличие от зарубежного административного права в отечественной науке не вызывает большого интереса вопрос о пределах свободы деятельности органов в рамках, установленных нормами права. В Законе от 31.07.2020 № 248-ФЗ последовательно проводится мысль, что действовать орган или должностное лицо должны только при условии предоставления им такого права нормативными актами. Например, ч. 4 ст. 16 устанавливает, что при осуществлении учета объектов контроля на контролируемых лиц не может возлагаться обязанность по представлению сведений, документов, если иное не предусмотрено федеральными законами, а также если соответствующие сведения, документы содержатся в государственных или муниципальных информационных ресурсах. Статья 29 предусматривает, что инспектор обязан проводить контрольные (надзорные) мероприятия и совершать контрольные (надзорные) действия на законном основании.

Однако кроме указанных двух форм проявления принципа законности государственного управления (верховенство закона и основанность на законе), в российском административном праве существует определенный алгоритм установления законности (незаконности) действий и актов государственных органов и их должностных лиц, т. е. по сути это означает наполнение принципа законности конкретным практическим содержанием: субъект, форма, процедура, содержание. Это означает, что акт должен быть издан уполномоченным органом (лицом) в надлежащей форме, в установленной процедуре, по содержанию соответствовать актам более высокой юридической силы¹³. В свое время российская судебная практика, опережая законодательство, восприняла именно такое содержание принципа законности, что нашло отражение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2¹⁴. Эти положения получили дальнейшее закрепление в ч. 9 ст. 226 Кодекса административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ).

Принцип законности является универсальным правовым принципом осуществления любой функции государственного управления, а не

¹² Штатаина М. А. Европейские стандарты «хорошей администрации» и развитие российского законодательства // Международный экспертный семинар «Роль административной юстиции в защите прав человека» (14–15 декабря 2009 г.). М., 2010. С. 29.

¹³ См.: Васильев Р. Ф. Правовые акты органов управления. М., 1970 ; Новоселов В. И. Законность актов органов управления. М., 1968.

¹⁴ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих : постановление Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 2.

специальным принципом функции государственного контроля (надзора). Поэтому положения Закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ, не в полной мере воспроизводящие все аспекты принципа законности, подлежат гармонизации с уже имеющимся стандартом судебной проверки законности актов органов исполнительной власти.

Принцип правовой определенности

В современной науке административного права констатируется отсутствие должной разработки и закрепления в административном законодательстве принципа правовой определенности¹⁵. В связи с этим представляет интерес ст. 7 Федерального закона от 31.07.2020 № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» (далее – Закон от 31.07.2020 № 247-ФЗ), закрепляющая принцип правовой определенности и системности содержащихся в нормативных правовых актах требований. В соответствии с ч. 1 ст. 7 принцип правовой определенности описывается через требования к содержанию обязательных требований: ясность, логичность, понятность как правоприменителю, так и иным лицам. Обязательные требования должны находиться в системном единстве, не должны противоречить друг другу, а также быть исполнимыми (ст. 9). К критериям исполнимости обязательных требований относятся: затраты лица на исполнение, соразмерность затрат на исполнение предотвращаемым рискам, запрет на установление взаимоисключающих обязательных требований, минимизация рисков последующего избирательного применения (ст. 9). Таким образом, можно констатировать наличие «генеральной» линии в регулировании обязательных требований, состоящей в достижении непротиворечивости, системности. Представляется, что на принцип правовой определенности в сфере контрольно-надзорной деятельности следует смотреть шире, в контексте непротиворечивости не только требований, но и правопорядка.

Непротиворечивость правопорядка при осуществлении правового регулирования отношений в сфере осуществления контрольно-надзорной деятельности

Каждый правопорядок стремится к внутреннему единству, отсутствию противоречий между различными элементами правовой системы, что соответствует принципу единства и непротиворечивости правопорядка (*Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung*)¹⁶. Наибольшие сложности согласования отдельных элементов правопорядка возникают, как правило, в межотраслевой сфере, например в сфере взаимодействия административного и гражданского права. Однако анализируемой сфере приходится констатировать неполную согласованность внутриотраслевого нормативного правового регулирования, заключающуюся в недоста-

¹⁵ См.: *Штатина М. А.* Указ. соч. С. 30–31.

¹⁶ См.: *Schröder M.* *Verwaltungsrecht als Vorgabe für Zivil- und Strafrecht // VVDStRL. 1991. № 50. S. 205–206.*

точной ясности соотношения контрольно-надзорной деятельности и производства по делу об административном правонарушении¹⁷.

1. В соответствии с ч. 9 ст. 14 Закона от 31.07.2020 № 247-ФЗ деятельность контролируемых лиц и действия их работников, осуществляемые в соответствии с руководствами по соблюдению обязательных требований, не могут квалифицироваться как нарушение обязательных требований. Подобный подход отражает стремление законодателя позитивно закрепить не только принцип правовой определенности, но и *принцип защиты доверия* гражданина по отношению к своему государству при осуществлении функции государственного контроля (надзора) и разрешении вопроса о привлечении к ответственности. Такой шаг является положительным, поскольку потребность в закреплении и применении принципа защиты доверия во взаимоотношениях между органами исполнительной власти и невластными субъектами назрела давно¹⁸. В то же время предложенное регулирование нельзя признать системным. Нарушение обязательных требований может образовывать состав административного правонарушения, поэтому необходимо соответствующее основание освобождения от ответственности предусмотреть в КоАП РФ. Это обусловлено тем, что в силу ч. 1 ст. 1.1 КоАП РФ основания для освобождения от административной ответственности не могут быть предусмотрены в иных федеральных законах, а только КоАП РФ. В то же время ни КоАП РФ, ни глава 4 проекта КоАП РФ¹⁹, регулирующая освобождение от административной ответственности, такого основания не предусматривают.

2. Следующей проблемой соотношения является вопрос о допустимости вынесения предписания в рамках производства по делу об административном правонарушении. Так, согласно сложившейся судебной практике недопустимо вынесение предписания в рамках производства по делу об административном правонарушении, поскольку КоАП РФ не предусматривает при осуществлении административно-юрисдикционной деятельности возможности издания предписания, предписание может выноситься только в рамках процедуры осуществления государ-

2022. № 2

¹⁷ См.: *Стахов А. И., Мустафина-Бредихина Д. М.* Аналитический обзор практики судов по делам об оспаривании индивидуальных административных актов органов государственного контроля и надзора // Российское правосудие. 2020. № 3. С. 54 ; *Стахов А. И.* Актуальные проблемы гармонизации судебной реформы с реформой государственного контроля и надзора // Там же. 2019. № 3. С. 110 ; *Зырянов С. М.* Административно-правовой статус сотрудника контрольно-надзорного органа // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 100, 105.

¹⁸ См., например: *Шерстобоев О.* Принцип законных ожиданий : зарубежный опыт и возможность имплементации в системе административного права России // Ежегодник публичного права 2018 : Принципы административных процедур и административного судопроизводства. М., 2018. С. 237.

¹⁹ Проект федерального закона «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=102447> (дата обращения: 08.09.2020).

ственного контроля (надзора)²⁰. Верховный Суд РФ признал допустимым вынесение предписания об устранении нарушений законодательства (в приведенном примере – санитарного законодательства) вне процедуры осуществления государственного контроля (надзора), когда факты нарушений достоверно установлены в рамках иной законной процедуры – производства по делу об административном правонарушении²¹. Таким образом, существует значительная правовая неопределенность в вопросе, в рамках какой процедуры выносится предписание об устранении выявленных нарушений, каким административно-процессуальным статусом обладает лицо, в отношении которого выносится предписание вне контрольно-надзорной процедуры.

3. Закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ, как и Закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ, предусматривает возможность направления возражений на акт проверки и даже регулирует процедуру рассмотрения возражений с участием контролируемого лица. Однако и новое регулирование не разрешает вопрос о моменте составления протокола об административном правонарушении в ситуации, когда на акт проверки поданы возражения. В актуальной судебной практике признается правомерным составление протокола об административном правонарушении до получения и рассмотрения возражений на акт проверки²². Такой подход нивелирует право на подачу возражений, возможность защиты прав в рамках контрольно-надзорной процедуры и требует корректировки как на уровне закона, так и на уровне правоприменительной практики.

Закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ, а также предложенные в рамках реформирования института административной ответственности проекты КоАП РФ и Процессуального КоАП РФ (например, ч. 3, 4 ст. 5.1, определяющие момент принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении по результатам контрольно-надзорного мероприятия)²³ уделяют внимание соотношению контрольно-надзорной и административно-юрисдикционной деятельности не в полном объеме, без учета противоречий, выявленных в правоприменительной практике.

Принцип правовой определенности как требование к индивидуальным правовым актам

Требование к определенности содержания предъявляется не только к нормативным правовым актам, содержащим обязательные требования,

²⁰ Подробнее см.: *Мицкевич Л. А., Васильева А. Ф.* Государственный контроль (надзор) в сфере предпринимательской деятельности и административная ответственность : критерии соотношения // *Законы России : опыт, анализ, практика.* 2017. № 6. С. 39–43.

²¹ Определение Верховного Суда РФ от 18.04.2019 № 307-КГ18-2209 ; *Стахов А. И., Мустафина-Бредихина Д. М.* Указ. соч. С. 52.

²² См.: *Стахов А. И., Мустафина-Бредихина Д. М.* Указ. соч. С. 49–50.

²³ Проект федерального закона «Процессуальный кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». URL: <https://regulation.gov.ru/projects#> (дата обращения: 08.09.2020).

но и к индивидуальным актам, принимаемым по результатам контрольно-надзорных мероприятий. В судебной практике сформировался подход, в соответствии с которым предписание должно быть по содержанию определенным и исполнимым²⁴. Указанный подход в части определения сроков исполнения предписания был воспринят законодателем. Пункт 1 ч. 2 ст. 90 Закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ предусматривает выдачу после оформления акта контрольного (надзорного) мероприятия контролируемому лицу предписания об устранении выявленных нарушений с указанием *разумных сроков* их устранения. Критерии разумности срока вытекают из ч. 4–5 ст. 14 Закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ: характер нарушений обязательных требований, степень и размер вреда (ущерба), который причинен или может быть причинен охраняемым законом ценностям в результате нарушений обязательных требований, имущественное и финансовое положение контролируемого лица. Предложенный подход представляется верным, поскольку реализация административного усмотрения при установлении срока исполнения обязанности не может носить произвольный характер²⁵, а в условиях «недостаточной разработанности методологии судебного толкования»²⁶ такие критерии помогут при судебной оценке разумности установленного срока исполнения предписания.

Принцип добросовестности в Законе от 26.12.2008 № 294-ФЗ

Принцип (презумпция) добросовестности установлен в действующем законодательстве о контроле как один основных принципов защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, и его закрепление в новом законе представляется формой преемственности в правовом регулировании контрольно-надзорных отношений. Однако следует отметить, что за период действия Закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ (более десяти лет) принцип добросовестности редко применялся в судебной практике, а также не был разработан наукой административного права, т. е. не превратился из абстрактной идеи в регулятор отношений в сфере государственного контроля (надзора). Встречающиеся в судебной практике случаи применения принципа добросовестности носят декларативный характер и не позволяют установить его содержание и регулирующее воздействие. Так, например, суд посчитал, что предписанием нарушен основной принцип защиты юридического лица – презумпция добросовестности, поскольку в предписании не указано, какие наруше-

²⁴ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.07.2013 № 2423/13 по делу № А53-19629/2012. Подробный анализ доктрины см.: *Морозова Н. А.* Признание предписания органа государственного контроля (надзора) недействительным по причине его неисполнимости // *Административное право и процесс.* 2015. № 5. С. 58–62 ; *Стахов А. И., Мустафина-Бредихина Д. М.* Указ. соч. С. 43.

²⁵ См.: *Соловей Ю. П.* Судебный контроль за административным усмотрением // *Ежегодник публичного права-2015 : Административный процесс.* М., 2015. С. 280–289.

²⁶ *Тимошина Е. В., Краевский А. А., Салмин Д. Н.* Указ. соч. С. 5–6.

ния лицо совершило и какие меры следует принять по их устранению²⁷. В другом случае суд ссылается на презумпцию добросовестности, устанавливая неполноту исследования контрольно-надзорным органом документов, поступивших в рамках проверки²⁸, или оценивая законность отказа прокурора в согласовании внеплановой выездной проверки²⁹. Во всех приведенных примерах оценивалась не добросовестность невластного субъекта, а законность деятельности контрольно-надзорного органа.

Принцип добросовестности в Законе от 31.07.2020 № 248-ФЗ

В соответствии с ч. 4 ст. 23 Закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ одним из критериев риска причинения вреда (ущерба), влияющего на отнесение объекта контроля к категории риска, является добросовестность контролируемых лиц. Согласно ч. 7 указанной статьи при оценке добросовестности контролируемых лиц учитываются реализация контролируемым лицом мероприятий по снижению риска причинения вреда (ущерба) и предотвращению вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям и т. д. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 44, п. 3 ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 48 указанного закона профилактика рисков причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям направлена на стимулирование добросовестного соблюдения обязательных требований всеми контролируемыми лицами, а меры стимулирования добросовестности отнесены к профилактическим мероприятиям. При этом согласно ч. 4 ст. 48 соответствие контролируемого лица критериям добросовестности оценивается за период от одного года до трех лет в зависимости от категории риска, к которой отнесены деятельность контролируемого лица или производственный объект.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод об отступлении от презумпции добросовестности предпринимателя как принципа, не воспринятого правоприменительной практикой, с переходом к использованию категории добросовестности как методу стимулирования правомерного поведения³⁰. При этом следует отметить, что предложенное использование метода стимулирования основано на весьма широком административном усмотрении контрольно-надзорного органа, который наделен правом определять критерии добросовестности контролируемых лиц, виды мер стимулирования добросовестности, порядок и методику их реализации, конкретные инструменты поощрения и мотивации. Выяв-

²⁷ Решение Арбитражного суда города Москвы от 20.05.2019 по делу № А40-57329/2019.

²⁸ Постановление Пермского краевого суда от 09.06.2017 по делу № 44а-716/2017.

²⁹ Апелляционное определение Брянского областного суда от 12.11.2013 по делу № 33-3464/13.

³⁰ Интересно отметить, что в советской науке административного права предлагалось в отраслевом законодательстве закрепить «подлинно гуманный принцип» – презумпцию добропорядочности, «наиболее острым проявлением» которой является презумпция невиновности (см.: Горшенев В. М., Шахов И. Б. Указ. соч. С. 97).

ленная подмена понятий уже встречалась в действовавшем таможенном законодательстве³¹. Принцип добросовестности в виде судебной доктрины добросовестного налогоплательщика длительный период применяется в российском налоговом праве. Его применение оценивается отрицательно, поскольку связано с отходом от методики толкования применяемых норм к оценке злонамеренности или добросовестности налогоплательщика³².

Рецепция принципа добросовестности из гражданского права?

«Классический» принцип добросовестности имеет истоки в гражданском праве, где он оценивается как очень сложная категория, применение которой «призвано разрушать существующие правила», «для запрета поведения, которое во всем остальном законно»³³. В настоящее время в российской доктрине административного права и правоприменении не предложена «адаптация» гражданско-правового принципа добросовестности к сфере административных правоотношений. Напротив, принцип добросовестности в российском публичном праве (в частности, в сфере государственного контроля наполняется иным содержанием – как критерий для дифференциации правового статуса контролируемых лиц). В связи с этим следует в качестве примера привести немецкое административное право, рецепировавшее из гражданского права *принцип добросовестности в публичном праве (Grundsatz von Treu und Glauben)*. В немецком гражданском праве (а соответственно, и в административном) принцип добросовестности носит *субсидиарный характер*, используется для корректировки обычных применяемых норм «...до достижения результата, который бы соответствовал принципу добросовестности»³⁴. Одной из функций принципа добросовестности является *ограничительная функция*, направленная на предотвращение злоупотребления субъективными правами и их недопустимое осуществление³⁵. Обоснование существования данного принципа в публичном праве базируется на принципе правового государства, поэтому принцип добросовестности и тесно связанный с ним *запрет недопустимого осуществления права (Verbot unzulässiger Rechtsausübung)* действуют в отношении не только субъектов публичного

2022. № 2

³¹ См.: *Шайхутдинов Е. М.* Добросовестность как общеправовая категория : проблемы применения // Юридическая техника. 2016. № 10. С. 480.

³² См.: *Винницкий Д. В.* Добросовестность, обоснованность выгоды, пределы осуществления прав, или как российское налоговое право оказалось на передовых рубежах борьбы со злом, гнездящимся в налогоплательщиках // Закон. 2018. № 11. С. 47.

³³ *Ильин А. В.* Принцип добросовестности призван разрушать правила // Закон. 2018. № 4. С. 8 ; *Фогельсон Ю. Б.* Принцип добросовестности в российской судебной практике // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 9. С. 105–106.

³⁴ *Нам К. В.* Развитие принципа добросовестности (Treu und Glauben). Современный этап. Внутренняя систематика // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 7. С. 89–90.

³⁵ См.: Там же. С. 92, 101–102.

управления, но и граждан. Применение принципа добросовестности в немецком административном праве можно проиллюстрировать примером, приведенным Ш. Детербекком³⁶. В соответствии с законом срок на обязательное досудебное оспаривание административного акта начинает течь с момента официального ознакомления заинтересованного лица с административным актом. Однако если заинтересованное лицо достоверно знало о существовании административного акта (например, сосед смежного участка длительное время знает о выданном владельцу смежного участка разрешении на строительство), при пропуске срока такое лицо не может ссылаться на неисполнение административным органом обязанности по официальному вручению административного акта.

Недопустимость злоупотребления правом

В административном праве категория злоупотребления правом не является такой традиционной, как, например, превышение полномочий, принятие решения за пределами компетенции³⁷. Частный случай злоупотребления субъективным публичным правом (направление письменного обращения, в котором содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи) и правовые последствия такого злоупотребления (оставить обращение без ответа по существу поставленных в нем вопросов и сообщить гражданину, направившему обращение, о недопустимости злоупотребления правом) урегулирован в ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее – Закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ)³⁸.

Статья 11 Закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ впервые для сферы контрольно-надзорной деятельности закрепляет принцип недопустимости

³⁶ См.: *Detterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*. 17. Aufl. С.Н: Beck. 2019. § 6. Rn. 248.

³⁷ Публикации, посвященные исследованию злоупотребления субъективным публичным правом, в административном праве почти отсутствуют. Исключением является статья К. В. Давыдова, в которой наряду с другими принципами рассматривается злоупотребление правом (см.: *Давыдов К. В. Специальные принципы административных процедур // Вестник Нижегородского ун-та имени Н. И. Лобачевского*. 2020. № 2. С. 129–130).

³⁸ Критический анализ качества нормы права о злоупотреблении правом на обращение см.: *Зайков Д. Е. Недопустимые обращения граждан : проблемы квалификации и правоприменительной практики // Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 8. С. 69–71 ; *Степкин С. П. Проблемы злоупотребления правом при реализации права граждан на обращения // Российский юридический журнал*. 2019. № 1 (124). С. 54–59. Применение указанной нормы права см.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2015 № 09АП-22527/2015-АК по делу № А40-214365/14 ; Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 12.02.2020 № 88А-2512/2020 ; Кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 05.02.2020 № 88а-1169/2020 ; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2015 № 09АП-29761/2015.

злоупотребления правом. Содержание этого принципа раскрывается в трех частях данной статьи, которые устанавливают запреты злоупотребления правом для различных адресатов. Первая норма содержит запрет использования контрольными (надзорными) органами и их должностными лицами полномочий в целях воспрепятствования законной деятельности контролируемых лиц, необоснованного увеличения сроков осуществления государственного контроля (надзора). Вторая часть статьи адресована контролируемым лицам, которым запрещено использование прав и гарантий, установленных данным законом, в целях воспрепятствования осуществлению государственного контроля (надзора), муниципального контроля. Третья группа адресатов – граждане и организации, имеющие право на обращение в контрольные (надзорные) органы, им запрещено направлять заведомо недостоверную информацию о соблюдении контролируемыми лицами обязательных требований.

Представляется, что в данной статье под одним названием объединены две совершенно разные конструкции – злоупотребление властными полномочиями (превышение компетенции, полномочий) и категория злоупотребления субъективным правом. Теоретические положения категории «злоупотребление правом» разработаны преимущественно представителями науки гражданского права. Как полагают ученые, злоупотребление правом имеет место только тогда, когда субъект, обладающий тем или иным правом, действуя в границах принадлежащего ему субъективного права, в рамках возможностей, составляющих содержание данного права, использует такие формы его реализации, которые выходят за установленные законом пределы осуществления права³⁹. В теоретических исследованиях ученые выделяют те или иные признаки злоупотребления правом, сопоставляя его с правонарушением⁴⁰, связывая с правомерным, но аморальным поведением⁴¹, с отсутствием или наличием интереса при использовании субъективного права. В целом большинство авторов определяют злоупотребление правом как юридически допустимые действия управомоченного субъекта по осуществлению правомочий в границах принадлежащего ему субъективного права, но являющиеся по своей сути противоречащими целям данной нормы, осуществляемые с использованием нестандартного механизма реализации права и наносящие вред правам и законным интересам других лиц.

Таким образом, категория злоупотребления правом, в первую очередь, тесно связана с самим субъективным правом. По поводу субъективного публичного права еще некоторое время назад велись дискуссии

³⁹ См.: *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2003. С. 46.

⁴⁰ См.: *Гойман В. И.* Правонарушение и юридическая ответственность. Общая теория права и государства. М., 2002. С. 88 ; *Казбекова К. М.* «Злоупотребление правом» и «правонарушение»: соотношение понятий // Проблемы экономики и юридической практики. 2010. № 1. С. 74.

⁴¹ См.: *Янев Я. Г.* Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). М., 1980. С. 186.

относительно его права на существование, но исследования последних лет однозначно признают наличие данной категории в публичном праве, а споры ведутся преимущественно об особенностях данного права, о субъектах, им обладающих и т. д.⁴² Вместе с тем неоднозначно решается вопрос, принадлежит ли субъективное публичное право обоим участникам властных отношений или оно принадлежит невластному субъекту, властный же субъект обладает соответствующими полномочиями, а не субъективными правами⁴³. Следует согласиться с теми авторами, которые отмечают «глубинные различия между субъективными публичными правами (полномочиями) частных лиц и органов власти»⁴⁴. Именно вследствие этих глубинных различий появились специальные понятия «властные полномочия», «право-обязанности» и иные определения, отражающие принципиальное различие властного и невластного субъектов: властные субъекты в публичных правоотношениях действуют не в своем интересе, а от имени и по поручению государства. В законодательстве, в первую очередь в процессуальных законах, при характеристике правового статуса властных участников правоотношений именно полномочия используются как общепринятые устойчивые термины, позволяющие отличать их от прав невластных субъектов. В частности, КАС РФ использует признак обладания государственными или иными публичными полномочиями в качестве основной характеристики при приравнивании к органам государственной власти иных субъектов, не являющихся по статусу таковыми, например организаций. В то же время при закреплении процессуальных прав и обязанностей властного и невластного участников производства законодатель исходит из принципиального равенства их перед судом, устанавливая одинаковые права и обязанности и прямо предусматривая запрет злоупотребления правом (ч. 7 ст. 45 КАС РФ).

В этом смысле становится очевидным, что в Законе от 31.07.2020 № 248-ФЗ речь идет не о злоупотреблении органами контроля (надзора) и их должностными лицами своими правами, а о злоупотреблении именно властными полномочиями, возможно о превышении должностных полномочий, о выходе за пределы компетенции органа или должностного лица. Однако, как уже указывалось, эти проявления охватываются принципом законности.

Таким образом, основное содержание принципа недопустимости злоупотребления правом заключается только в ч. 2 ст. 7 Закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ, где содержится запрет, адресованный контролируемым гражданам и организациям как невластным участникам административных правоотношений, чьи права и гарантии защиты этих прав установлены законом, и они как раз не должны использовать эти права в целях вос-

⁴² См.: Зеленицов А. Б. Субъективное публичное право : учеб. пособие. М., 2012 ; Винницкий А. В. Учение о субъективных публичных правах vs «государственно-управленческого подхода» в науке // Право и политика. 2018. № 12. С. 27–40.

⁴³ См.: Волков А. М. Защита субъективных публичных прав частных лиц при оспаривании кадастровой стоимости // Вестник МФЮА. 2015. № 3. С. 210–211.

⁴⁴ Винницкий А. В. Указ. соч. С. 27–40.

препятствования осуществлению государственного контроля (надзора), муниципального контроля.

Соразмерность вмешательства в деятельность контролируемых лиц

В соответствии с ч. 1 ст. 9 Закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ все контрольно-надзорные мероприятия и меры *должны быть соразмерны* характеру нарушений обязательных требований, вреду (ущербу), который причинен или может быть причинен охраняемым законом ценностям. Части 2 и 3 ст. 9 устанавливают *пределы осуществления государственного контроля (надзора)*: проведение только необходимых для обеспечения соблюдения обязательных требований контрольно-надзорных мероприятий; запрет причинения неправомерного вреда (ущерба) контролируемым лицам, имуществу, деловой репутации.

Принцип соразмерности наибольшее применение получил в сфере конституционного судопроизводства при оценке конституционности норм, ограничивающих основные права, при этом в научной литературе отмечается «декларативный характер применения принципа соразмерности» без учета всех критериев теста на пропорциональность⁴⁵. Еще менее разработанным и применяющимся на практике является принцип соразмерности в сфере административного права при издании обременяющих административных актов, т. е. актов, возлагающих какие-либо обязанности на невластного субъекта или иным образом негативно затрагивающих его права. Исключение составляет применение мер административного принуждения, например принцип соразмерности административного наказания применяется каждый раз, когда субъект административной юрисдикции обладает усмотрением при назначении административного наказания⁴⁶. И даже в этом случае принцип соразмерности осуществляется без полноценного применения методики проверки теста на пропорциональность вследствие «отказа правоприменителя от анализа легитимности цели установления административной ответственности в пользу буквального толкования»⁴⁷. Другим практическим примером являются дела об аннулировании лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, которое не должно носить исключительно карательный характер, поэтому в рамках таких дел устанавливается характер совершенного деяния, необходимость меры для защиты экономических интересов государства⁴⁸. Принцип соразмерно-

⁴⁵ См.: Бажанов А. А. Проблемы реализации принципа соразмерности в судебной практике // Труды Института государства и права РАН. 2018. № 6. С. 132–133.

⁴⁶ См.: Максимов И. В. Административные наказания. М., 2009. С. 98–121.

⁴⁷ Бажанов А. А. Указ. соч. С. 149.

⁴⁸ О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»: постановление Пленума

сти положен в основание оценки исполнимости предписания контрольно-надзорного органа. Так, «...если финансовые затраты, требуемые для исполнения предписания, явно превосходят полученную от исполнения предписания пользу либо превосходят стоимость объекта, который надо привести в соответствие с законодательством, предписание не может быть признано исполнимым»⁴⁹.

Приведенные практические примеры наряду с позитивным закреплением принципа соразмерности свидетельствуют о необходимости разработки методологии практического применения данного принципа в российском административном праве. При разработке методологии принципа соразмерности целесообразно использовать успешный зарубежный опыт. В соответствии с немецким *принципом соразмерности (der Grundsatz der Verhältnissmäßigkeit)*, являющимся конституционным принципом, вытекающим из принципа правового государства, каждый обременяющий административный акт должен быть соразмерным. Принцип соразмерности запрещает при издании административных актов чрезмерное обременение невластного субъекта (*Übermassverbot*)⁵⁰. Принцип соразмерности относится к законности содержания акта, и его нарушение является ошибкой при реализации административного усмотрения. Содержанием принципа соразмерности является соотношение между целью и средством, при этом в немецком праве выделяют соразмерность в широком и узком смысле. Мера, используемая как средство достижения определенной цели (результата), должна соответствовать принципу соразмерности в широком смысле слова, т. е. она должна быть подходящей (позволяет получить требуемый результат), необходимой (отсутствуют другие меры, в наименьшей степени обременяющие невластного субъекта) и соразмерной в узком смысле слова, предполагающей, например, что расходы пропорциональны результату⁵¹.

Отечественная концепция принципов контроля (надзора) прошла путь от сочетания идеологических и управленческих начал советского периода через принципы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к принципам собственно государственного контроля (надзора). В современных условиях их следует понимать как специфическое преломление в контрольной деятельности принципов правового государства, принципов «хорошей администрации»: законность, правовая определенность, добросовестность, запрет злоупотребления правом, соразмерность.

Принцип законности контроля (надзора) должен включать в себя не только доктринальное верховенство закона и основанность действий на

Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.07.2014 № 47 ; определение Верховного Суда РФ от 18.01.2019 № 301-КГ18-23036 по делу № А43-288/2018 ; определение Верховного Суда РФ от 30.04.2019 № 305-ЭС19-5553 по делу № А40-110034/2018.

⁴⁹ Морозова Н. А. Указ. соч. С. 58–62.

⁵⁰ См.: Detterbeck S. *Op. cit.* § 6. Rn. 229.

⁵¹ См.: Maurer H., Waldhoff Ch. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 19. Aufl. 2017. § 10. Rn. 50–51.

законе, но и отражать алгоритм проверки законности актов, закрепленный в административном судопроизводстве: издание уполномоченным лицом, в установленной форме и процедуре, по содержанию акт должен соответствовать актам более высокой юридической силы.

Принцип правовой определенности в сфере контрольно-надзорной деятельности должен быть определен шире, чем принцип непротиворечивости законодательства об обязательных требованиях, но также включать требование внутриотраслевой согласованности смежных институтов и правовой определенности административных актов, принимаемых по результатам контрольно-надзорных мероприятий.

Принцип добросовестности в данной сфере не превратился из абстрактной идеи в регулятор отношений, не была предложена «адаптация» гражданско-правового принципа добросовестности к сфере административных правоотношений, более того, произошел переход от презумпции добросовестности предпринимателя к принципу стимулирования добросовестности (правомерного поведения).

Принцип недопустимости злоупотребления правом сформулирован очень широко, однако «в классическом понимании» он может быть отнесен только к контролируемым гражданам и организациям, чьи права и гарантии защиты не должны использоваться в целях воспрепятствования осуществлению контроля (надзора).

Принцип соразмерности требует полноценного применения методики проверки соразмерности, опыт его использования в административном принуждении может быть в полной мере перенесен на издание иных обременяющих административных актов.

Библиографический список

Андреев Д. С. Дефектные административно-правовые акты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Бажанов А. А. Проблемы реализации принципа соразмерности в судебной практике // Труды Института государства и права РАН. 2018. № 6. С. 124–158.

Белов С. А. Актуальность и перспективы кодификации административного законодательства в России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 12. С. 6–21.

Васильев Р. Ф. Правовые акты органов управления. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1970.

Винницкий А. В. Учение о субъективных публичных правах vs «государственно-управленческого подхода» в науке // Право и политика. 2018. № 12. С. 27–40.

Винницкий Д. В. Добросовестность, обоснованность выгоды, пределы осуществления прав, или как российское налоговое право оказалось на передовых рубежах борьбы со злом, гнездящимся в налогоплательщиках // Закон. 2018. № 11. С. 44–57.

Волков А. М. Защита субъективных публичных прав частных лиц при оспаривании кадастровой стоимости // Вестник МФЮА. 2015. № 3. С. 210–218.

Гойман В. И. Правонарушение и юридическая ответственность. Общая теория права и государства. М. : Юрист, 2002.

Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. М. : Юрид. лит., 1987.

Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2003.

Гриценко Е. В. Европейская доктрина надлежащего публичного управления и перспективы ее восприятия в российском праве // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 115–128.

Давыдов К. В. Специальные принципы административных процедур // Вестник Нижегородского ун-та имени Н. И. Лобачевского. 2020. № 2. С. 129–130.

Должиков А. В. Конституционный принцип соразмерности : метод юридической догматики // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2021. Вып. 53. С. 540–561.

Зайков Д. Е. Недопустимые обращения граждан : проблемы квалификации и правоприменительной практики // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8. С. 69–71.

Зеленцов А. Б. Субъективное публичное право : учеб. пособие. М., 2012.

Зырянов С. М. Административно-правовой статус сотрудника контрольно-надзорного органа // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 100–110.

Ильин А. В. Принцип добросовестности призван разрушать правила // Закон. 2018. № 4. С. 7–16.

Казбекова К. М. «Злоупотребление правом» и «Правонарушение» : соотношение понятий // Проблемы экономики и юридической практики. 2010. №1. С. 74–76.

Корнев В. Н. Принципы права в зарубежной правовой доктрине : природа, назначение и функции // Государство и право. 2016. № 11. С. 59–67.

Корнев В. Н. Эволюция доктрины принципов права в отечественной юридической науке // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 1 (41). С. 64–70.

Левоненкова Т. А. Государственный и муниципальный контроль (надзор) : поиск эффективных решений // Журнал российского права. 2014. № 9. С. 140–149.

Максимов И. В. Административные наказания. М. : Норма, 2009.

Мицкевич Л. А., Васильева А. Ф. Государственный контроль (надзор) в сфере предпринимательской деятельности и административная ответственность : критерии соотношения // Законы России : опыт, анализ, практика. 2017. № 6. С. 39–43.

Мицкевич Л. А. Очерки теории административного права : современное наполнение. М., 2015.

Морозова Н. А. Признание предписания органа государственного контроля (надзора) недействительным по причине его неисполнимости // Административное право и процесс. 2015. № 5. С. 58–62.

Нам К. В. Развитие принципа добросовестности (Treu und Glauben). Современный этап. Внутренняя систематика // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 7. С. 83–113.

Новоселов В. И. Законность актов органов управления. М. : Юридическая литература, 1968.

Писенко К. А. Методологические проблемы исследования принципов административного права // Административное право и процесс. 2011. № 3. С. 12–15.

Соловей Ю. П. Принципы осуществления публичной администрацией дискреционных полномочий // Административное право и процесс. 2018. № 7. С. 5–15.

Соловей Ю. П. Судебный контроль за административным усмотрением // Ежегодник публичного права-2015 : Административный процесс. М., 2015. С. 280–289.

Стахов А. И. Актуальные проблемы гармонизации судебной реформы с реформой государственного контроля и надзора // Российское правосудие. 2019. № 3. С. 109–112.

Стахов А. И., Мустафина-Бредихина Д. М. Аналитический обзор практики судов по делам об оспаривании индивидуальных административных актов органов государственного контроля и надзора // Российское правосудие. 2020. № 3. С. 52.

Степкин С. П. Проблемы злоупотребления правом при реализации права граждан на обращения // Российский юридический журнал. 2019. № 1 (124). С. 54–59.

Студеникина М. С. Контроль и контрольные органы в системе исполнительной власти // Административная реформа и наука административного права. М., 2007. С. 480–487.

Талалина Э. В. Государственное управление : проблемы и перспективы правового регулирования // Законы России : опыт, анализ, практика. 2015. № 3. С. 96–101 ; № 4. С. 84–90.

Тимошина Е. В., Краевский А. А., Салмин Д. Н. Методология судебного толкования : инструменты взвешивания в ситуации конкуренции прав человека // Вестник Санкт-Петербургского ун-та. 2015. Сер. 14. Вып. 3. С. 18.

Фогельсон Ю. Б. Принцип добросовестности в российской судебной практике // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 9. С. 103–116.

Шайхутдинов Е. М. Добросовестность как общеправовая категория : проблемы применения // Юридическая техника. 2016. № 10. С. 479–481.

Шерстобоев О. Принцип законных ожиданий : зарубежный опыт и возможность имплементации в системе административного права России // Ежегодник публичного права-2018 : Принципы административных процедур и административного судопроизводства. М. : Инфотропик Медиа, 2018. С. 237–245.

Шорина Е. В. Функции и принципы контроля в Советском государстве // Советское государство и право. 1969. № 11. С. 30–38.

Штатина М. А. Европейские стандарты «хорошей администрации» и развитие российского законодательства // Международный экспертный семинар «Роль административной юстиции в защите прав человека» (14–15 декабря 2009 г.). М., 2010. С. 26–34.

Янев Я. Г. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). М. : Прогресс, 1980.

Detterbeck S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. 17. Aufl. C. H: Beck. 2019.

Rottenwallner Th. Die Kontrolle durch die öffentliche Verwaltung – System-schwäche zwischen Exzessen und Defiziten, Verwaltungsarchiv. 2019. S. 143–180.

Schröder M. Verwaltungsrecht als Vorgabe für Zivil- und Strafrecht // VVDStRL. 1991. № 50. S. 196–232.

References

Andreev D. S. Defective Administrative Acts : A PhD Thesis in Law. Moscow, 2011.

Bazhanov A. A. Problems of the implementation of the principle of proportionality in judicial practice // Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2018. № 6. P. 124–158.

Belov S. A. Relevance and prospects of codification of administrative legislation in Russia // The Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation 2011. № 12. P. 6–21.

Vasiliev R. F. Legal acts of governing bodies: textbook. Moscow : Moscow University Press, 1970.

Vinnitskiy A. V. The doctrine of subjective public rights vs the “state-management approach” in science // Law and politics . 2018. № 12. P. 27–40.

Vinnitskiy D. V. Integrity justified benefit, scope of exercise rights, or how russia’s tax law moved to the forefront of the against taxpayer’s vices // Statute. 2018. № 11. P. 44–57.

Volkov A. M. Protecting the subjective public rights of individuals in contesting cadastral value // Vestnik of the Moscow Finance and Law University. 2015. № 3. P. 210–218.

Gojman V. I. Offense and Legal Liability. General theory of law and state. Moscow : Jurist, 2002.

Gorshenev V. M., Shakhov I. B. Control as a legal form of activity. Moscow : Jurid. lit., 1987.

Gribanov V. P. The exercise and protection of civil rights. Moscow : Statut, 2003.

Gricenko E. V. The European good governance principle and perspectives of its perception in Russian law // Comparative constitutional review. 2013. № 2. P. 115–128.

Davydov K. V. Special principles of administrative procedures // Bulletin of the Nizhny Novgorod University. N. I. Lobachevsky. 2020. № 2. P. 129–130.

Dolzhikov A. V. The Constitutional Principle of Proportionality : A Legal-Dogmatic Method // Vestnik of the Perm University. Legal Sciences – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2021. Issue 53. P. 540–561.

Zajkov D. E. Inadmissible appeals of citizens: problems of qualifications and law enforcement practice // Actual problems of Russian law. 2019. № 8. P. 69–71.

Zelentsov A. B. Subjective public law. RUDN. 2012.

Zyrjanov S. M. Administrative and legal status of an officer a controlling and supervisory body // Journal of Russian Law. 2019. № 9. P. 100–110.

Ilyin A. V. The principle of good faith is designed to break the rules // Statute. 2018. № 4. P. 7–16.

Kazbekova K. M. «Abuse of the right» and «Offense» : correlation of concepts // Problems of economics and legal practice. 2010. №1. P. 74–76.

Kornev V. N. Principles of law in foreign legal doctrine: nature, purpose and functions // State and Law. 2016. № 11. P. 59–67.

Kornev V. N. Evolution of the Doctrine of the Principles of Law in Russian Legal Science // Legal Science and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2018. № 1 (41). P. 64–70.

Levonenkova T. A. State and municipal control (supervision): the search for effective solutions // Journal of Russian Law. 2014. № 9. P. 140–149.

Maximov I. V. Administrative penalties. Moscow : Norma, 2009.

Mitskevitch L. A., Vasilyeva A. F. State Control (supervision) in the Field of Business Activities and Administrative Responsibility: Criteria of Correlation // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2017. № 6. P. 39–43.

Mitskevitch L. A. Essays on the theory of administrative law: modern content. Moscow, 2015.

Morozova N. A. Invalidation of the instruction of the agency of state control (monitoring) due to impracticability thereof // Administrative law and process. 2015. № 5. P. 58–62.

Nam K. V. Development of the Good Faith Principle. Modern Stage. Internal Systematics // Vestnik of economic justice of the Russian Federation. 2018. № 7. P. 83–113.

Novoselov V. I. Legality of acts of governing bodies. Moscow : Juridicheskaja literatura, 1968.

Pisenko K. A. Methodological problems of the study of the principles of administrative law // Administrative law and process. 2011. № 3. P. 12–15.

Solovey Yu. P. Principles for the implementation of discretionary powers by the public administration // Administrative law and process. 2018. № 7. P. 5–15.

Solovey Yu. P. Judicial control over administrative discretion: Collection of articles «Public Law Yearbook 2015: Administrative Process». Moscow, 2015. P. 280–289.

Stakhov A. I. Actual problems of harmonisation of judicial reform with the reform of state control and supervision // Russian justice. 2019. № 3. P. 109–112.

Stakhov A. I., Mustafina-Bredikhina D. M. Analytical Review of Court Practice in Cases of Challenging Individual Administrative Acts of State Control and Supervision Bodies // Russian justice. 2020. № 3. P. 52.

Stepkin S. P. Problems of abuse of rights in exercising citizens right to apply to government bodies and local authorities // Journal of Russian Law. 2019. № 1. P. 54–59.

Studenikina M. S. Control and supervisory bodies in the executive branch: Collection of articles «Administrative Reform and the Science of Administrative Law». Moscow, 2007. P. 480–487.

Talapina E. V. Public administration: problems and prospects of legal regulation // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2015. № 3. P. 96–101 ; № 4. P. 84–90.

Timoshina E. V., Kraevskij A. A., Salmin D. N. Axiology of judicial interpretation: means of weighing in the situation of competition of human rights // Vestnik of Saint Petersburg University. Law. 2015. № 3. P. 18.

Fogelson Yu. B. Principle of Good Faith in Russian Judicial Practice // Bulletin of economic justice of the Russian Federation. 2017. № 9. P. 103–116.

Shaykhutdinov E. M. Integrity as a General Legal Category: Problems of Application. // Legal technique. 2016. № 10. P. 479–481.

Sherstoboev O. N. The principle of legitimate expectations: foreign experience and the possibility of implementation in the system of administrative law of Russia, in: Public Law Year 2018: Principles of Administrative Procedures and Administrative Procedure. Moscow, 2018. P. 237–245.

Shorina E. V. Functions and principles of control in the Soviet state // Soviet state and law. 1969. № 11. P. 30–38.

Shtatina M. A. European standards of «good administration» and the development of Russian legislation // International expert seminar «The role of administrative justice in the protection of human rights.» December 14–15, 2009. M., 2010. P. 26–34.

Yanev Ya. G. The rules of the socialist community (their functions in the application of legal norms). Moscow : Progress, 1980.

Detterbeck S. General administrative law with administrative procedural law. 17th ed. C. H: Beck. 2019.

Rottenwallner Th. Die Kontrolle durch die öffentliche Verwaltung - Systemchwäche zwischen Exzessen und Defiziten. DÖV. 2017. P. 143–180.

Schröder M. Verwaltungsrecht als Vorgabe für Zivil- und Strafrecht. VVD-StRL. 1991. № 50. P. 196–232.

Для цитирования:

Мицкевич Л. А., Васильева А. Ф. Принципы «хорошей администрации» в сфере государственного контроля (надзора) // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 72–93. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/72-93>

Recommended citation:

Mitskevich L. A., Vasilyeva A. F. Principles of «good administration» in the sphere of state control (supervision) // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 72–93. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/72-93>

Сибирский федеральный университет

Мицкевич Л. А., кандидат юридических наук, доцент, член Национальной ассоциации административистов
E-mail: mickevic51@mail.ru

Санкт-Петербургский государственный университет

Васильева А. Ф., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права
E-mail: a.vasilyeva@spbu.ru

Siberian Federal University

Mitskevich L. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Member of the National Association of Administrators
E-mail: mickevic51@mail.ru

Saint-Petersburg State University

Vasilyeva A. F., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional Law Department
E-mail: a.vasilyeva@spbu.ru

РИСК-ОРИЕНТИРОВАННЫЙ ПОДХОД КАК СПОСОБ МИНИМИЗАЦИИ КОРРУПЦИИ В КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Е. А. Артеменко

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 1 ноября 2021 г.

Аннотация: выдвигается гипотеза о целесообразности внедрения системы управления рисками в рамках борьбы с коррупцией в органах государственного контроля и надзора, использования методологии риск-ориентированного подхода в отношении коррупционных рисков, возникающих в контрольной (надзорной) деятельности. Анализируются системные меры, принимаемые для внедрения риск-ориентированного подхода с точки зрения возможных механизмов сокращения коррупции в данной сфере, а также внедрение риск-ориентированного подхода как механизма борьбы с коррупцией посредством повышения прозрачности деятельности, выявления коррупционных рисков и определения способов борьбы с ними, в том числе в ходе изучения передового международного опыта. Представлена краткая классификация международных подходов к использованию риск-ориентированного подхода в борьбе с коррупцией. Гипотезой статьи является представление об отсутствии риск-ориентированного подхода в рамках борьбы с коррупцией в ведомствах в пользу сплошного контроля, эффективность которого не высока. Предлагается выработать подход к определению, анализу, ранжированию коррупционных рисков по степени потенциальной опасности, принятию управленческих решений на основе выработанной системы рисков и внедрить данный подход в контрольных (надзорных) органах. Сформулированы возможные направления следующего этапа совершенствования риск-ориентированного подхода, включая борьбу с коррупцией.

Ключевые слова: контроль, надзор, виды контроля, риск-ориентированный подход, коррупция, коррупционные риски, плановые проверки, внеплановые проверки.

Abstract: within the framework of the study, a hypothesis is put forward about the feasibility of implementing a risk management system in the framework of the fight against corruption in state control and supervision bodies, using a risk-based approach methodology in relation to corruption risks arising in control (supervisory) activities. The main purpose of the study is to analyze the systemic measures taken to implement a risk-based approach from the point of view of possible mechanisms for reducing corruption in this area. The article analyzes the introduction of a risk-based approach as a mechanism for combating corruption by increasing the transparency of activities, identifying corruption risks and identifying ways to combat them, including through the study of international best practices. The article presents a brief classification of international approaches to the use of a risk-based approach in the fight against corruption.

The hypothesis of the article is the idea of the absence of a risk-based approach in the fight against corruption in departments in favor of continuous control, the effectiveness of which is not high. The author proposes to develop an approach to the definition, analysis, ranking of corruption risks by the degree of potential danger, making management decisions based on the developed risk system and implement this approach in control (supervisory) bodies. The conducted research allowed the author to formulate possible directions for the next stage of improving the risk-based approach, including the fight against corruption.

Key words: control, supervision, types of control (supervision), risk-oriented approach, corruption, corruption risks, planned inspections, unscheduled inspections.

В настоящее время к государству предъявляются все более высокие требования со стороны общества и бизнеса. Согласно ст. 8 Конституции РФ, наряду с обеспечением безопасности, социальных гарантий, государство выполняет обязательства по поддержке конкуренции, обеспечению свободы экономической деятельности. С учетом поручений Президента РФ по осуществлению прорывного научно-технологического и социально-экономического развития Российской Федерации (Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204) Правительству РФ, органам власти различного уровня необходимо выстраивать свою работу исходя из многоплановости поставленных задач, многие из которых пересекаются друг с другом. К примеру, установление дополнительных административных барьеров с целью повышения безопасности может негативно сказаться на инвестиционном климате, экономическом росте. Таким образом, реализовывать функции государства необходимо с учетом оценки возможных последствий и рисков, с ними связанных, а ограниченность ресурсов (финансовых, кадровых, технологических) предполагает проведение ранжирования задач по степени их важности, приоритетности.

За каждым органом исполнительной власти закреплена зона ответственности, в рамках которой реализуются его полномочия: нормативно-правовое регулирование, разрешительные и контрольно-надзорные функции, функции по предоставлению публичных услуг и управлению государственным имуществом. При этом орган власти имеет крайне ограниченные возможности по влиянию на всех граждан и юридических лиц, имеющих отношение к его зоне ответственности. В таких условиях наиболее действенным способом влияния является установление основных целей и задач органа власти, а также определение наиболее значимых и вероятных угроз реализации целей и задач, на предотвращение которых должны быть направлены первоочередные действия. К примеру, высокий уровень потребления нелегального алкоголя может привести к увеличению смертности и не позволит достичь повышения ожидаемой продолжительности жизни; рост уровня безработицы и инфляции не позволит обеспечить сокращение уровня бедности. Определение рисков и их минимизация представляет собой риск-ориентированный подход, реализуемый в международной и отечественной практике в органах государственного управления. Как писал известный экономист

Питер Бернштайн, «отличительной чертой нашего времени, определяющей границу Нового времени, является овладение стратегией поведения в условиях риска, базирующейся на понимании того, что будущее – это не просто прихоть богов и что люди не бессильны перед природой»¹.

Контрольно-надзорная деятельность затрагивает все субъекты предпринимательской деятельности и характеризуется высокими коррупционными рисками, в том числе за счет высоких рисков для субъектов хозяйственной деятельности в случае выявления нарушений и применения мер воздействия (привлечение к административной и уголовной ответственности, штрафы, приостановление и запрет на осуществление деятельности, издержки при проведении проверочных мероприятий). К коррупционным рискам можно отнести широту дискреционных полномочий, вымогательство, реализацию более сложных коррупционных схем, связанных с лоббизмом, действиями в интересах третьих лиц. В условиях невозможности оценки каждой проверки на предмет наличия коррупционных проявлений (равно как и невозможности проверки каждого подконтрольного субъекта на предмет наличия нарушений) представляется целесообразным использование механизмов анализа рисков в целях борьбы с коррупцией.

Цель исследования – оценить преимущества внедрения риск-ориентированного подхода в контрольно-надзорной деятельности и возможность применения данного подхода в отношении коррупционных рисков, возникающих в контрольно-надзорной деятельности.

В рамках исследования был проведен краткий анализ внедрения риск-ориентированного подхода в контрольно-надзорной деятельности, включая отечественный и зарубежный опыт, а также различные международные подходы по внедрению системы управления коррупционными рисками.

Опыт системной работы с коррупционными рисками позволяет предположить, что контрольные (надзорные) органы не используют риск-ориентированный подход в рамках борьбы с коррупцией, определяют возможный набор коррупционных рисков без анализа их потенциальной опасности и вероятности. Это первая гипотеза исследования.

Другой гипотезой является предположение о целесообразности и даже необходимости применения риск-ориентированного подхода в рамках борьбы с коррупцией с учетом передового международного опыта.

Ключевым методом для проверки сформулированных гипотез является качественный анализ уже разработанных карт коррупционных рисков, подготовленных контрольными (надзорными) органами, в которых указаны возможные коррупционные риски и способы воздействия на них.

Еще одной важной задачей исследования стала подготовка предложений по доработке карт коррупционных рисков с точки зрения внедре-

¹ Бернштайн Питер Л. Против богов : замечательная история риска. М., 2000. С. 19.

ния инструментов управления коррупционными рисками, распределения ресурсов на наиболее значимые риски.

Изначально система управления рисками сформировалась в финансовом секторе, в бизнесе, когда банки, страховщики оценивали риски отдельных управленческих решений и выгоды за их сопровождение. Такая система складывалась веками.

Управление рисками в контрольно-надзорной деятельности начали применять в 1960-е гг. с целью анализа возможных угроз, вероятности возникновения ущерба в ядерной и химической промышленности².

В середине XX в. была сформулирована модель, в которой надзор за соблюдением законодательства рассматривался с точки зрения оптимального распределения ограниченного ресурса³. В рамках данной модели потенциальный нарушитель и проверяющий осуществляют рациональный выбор: проверяющий – насколько тщательно проводить проверку, а потенциальный нарушитель – совершать ли нарушение. У каждого из агентов есть своя функция полезности: проверяющий хочет приложить как можно меньше усилий, при этом допустив как можно меньше нарушений. Нарушитель же готов преступить правила только в случае, если ожидаемый штраф не выше выгоды, которую дает нарушение.

Кроме того, в западных юрисдикциях введение риск-ориентированного подхода берет свое начало в конце XX в. Использование данного подхода было обусловлено прежде всего политическим давлением со стороны предпринимателей, выступавших против излишней проверочной нагрузки, тормозившей экономический рост⁴. Таким образом, риск-ориентированный подход представлял собой своего рода компромисс между дерегуляцией, которую требовали организации, и контролем, который желало сохранить государство. При этом некоторые ученые в разное время указывали на наличие прямой связи между усилением государственного регулирования и ростом коррупции в соответствующих секторах экономики⁵.

² См.: Международная финансовая корпорация (IFC) при поддержке Шведского агентства по международному развитию и сотрудничеству (Sida) в рамках консультативной помощи IFC в Беларуси по улучшению деловой среды в республике // Управление рисками в надзорной деятельности : обзор методологии и практики применения. IFC. 2008.

³ См.: *Becker G. S.* Crime and punishment : An economic approach. The economic dimensions of crime // Springer. 1968. P. 13–68.

⁴ См.: *Van der Heijden Jeroen.* Risk Governance and Risk-Based Regulation: A Review of the International Academic Literature // SSRN Electronic Journal. 2019. URL: <https://ssrn.com/abstract=3406998> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3406998>

⁵ См.: *Treisman D.* What have we learned about the causes of corruption from ten years of crossnational empirical research? // Annual Review of Political Science. 2007. 10 (1), 211–44 ; *Eduards Ch.* Entrepreneurs and Regulations: Removing State and Local Barriers to New Business // Cato Institute, Policy Analysis. № 916. 2021, May 5. URL: <https://ssrn.com/abstract=3852154>

Управление по рискам широко распространено во всем мире как в бизнесе, производстве, так и в отдельных направлениях государственного регулирования. При этом шансы на успех у тех органов власти и организаций, которые знают свои потенциальные риски, умеют их рассчитывать и анализировать, значительно выше, чем у тех, кто игнорирует риски и не понимает, как ими управлять.

Настоящий прорыв в развитии риск-ориентированного подхода случился в начале 2000-х гг. в Европе. Наиболее известным и цитируемым отчетом о необходимости и рациональности использования риск-ориентированного подхода является отчет Хэмптона⁶, касающийся внедрения такого подхода в органах власти Великобритании. Во многом на основании выводов этого отчета (сокращение проверок за счет акцентирования на высокорисковых объектах, сокращение издержек, возможность направлять сэкономленные ресурсы на разъяснение бизнесу обязательных требований) риск-ориентированный подход внедрялся в странах Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР). В настоящее время управление по рискам в контроле (надзоре) применяется не только в большинстве развитых странах мира (США, Великобритания, Австралия, Канада, страны Скандинавии и др.), но и в развивающихся странах (Казахстан, Армения, Монголия и др.).

Само понятие риска в международной системе стандартизации определяется как «влияние неопределенности на достижение целей»⁷. Соответственно, целью органов контроля (надзора) является защита охраняемых ценностей, а неопределенность можно интерпретировать как вероятность возникновения вреда, ущерба. Для каждого вида контроля определяются свои показатели потенциального ущерба, критерии риска для хозяйствующих субъектов (оценка потенциальной опасности предприятия, история нарушений, отраслевые характеристики деятельности). Например, в Голландии в качестве негативных последствий рассматривают исключительно гибель людей, а в Швейцарии в качестве последствий также рассматривается загрязнение окружающей среды⁸. Разработка категорий рисков проводится в рамках анализа подконтрольной среды, в ходе которого выявляются: основные риски, представляющие наибольшую важность с точки зрения масштабов потенциального вреда и ранжирующиеся по степени опасности; количественные показатели, определяющие влияние подконтрольного субъекта на соответствующие риски и оценивающие вероятность возникновения ущерба.

⁶ См.: *Hampton P.* The Hampton Review – Final Report – Reducing Administrative Burdens: Effective Inspection and Enforcement // HM Treasury. 2005.

⁷ Стандарт международной системы стандартизации ИСО 31000:2018 «Менеджмент риска. Руководство» (далее – ISO 31000).

⁸ См.: Межправительственная организация по международным железнодорожным перевозкам (ОТИФ). An Introduction to the Basic Principles of Risk Assessment, Intergovernmental Organization for International Carriage by Rail. 2005.

В рамках осуществления контрольных (надзорных) функций риск-ориентированный подход выражается в переходе от тотального контроля за всеми хозяйствующими субъектами к контролю за наиболее опасными с точки зрения потенциальной угрозы причинению вреда. При этом увеличивается процент проверки вероятных нарушителей и снижается нагрузка на хозяйствующие субъекты, не представляющие угрозы охраняемым ценностям. Согласно исследованиям Минэкономразвития России, за счет внедрения риск-ориентированного подхода в отдельных странах удалось сократить число проверок на 30–90 %, а отдельные субъекты бизнеса полностью освободить от плановых проверок⁹. При этом удалось сохранить, а где-то даже повысить уровень безопасности в соответствующих сферах деятельности.

Как показывает международный опыт, интенсивный сплошной контроль, повышение штрафов и строгость обязательных требований не приводит к снижению ущерба, а лучших результатов достигают страны с развитой профилактикой и взвешенным риск-ориентированным подходом. К примеру, Франция отличается частыми проверками, которые проводят не только органы власти, но и организации, штрафами за любые нарушения, в результате чего достигнут результат по снижению ущерба ниже среднего по 28 странам Европейского союза. Похожее положение дел в Италии, где действует существенная «проверочная» нагрузка на малый и средний бизнес (более 30 % таких субъектов ежегодно проверяются в среднем не менее 2 раз), более чем в половине всех проверок инспектор не предъявляет перечень проверяемых требований и не сообщает, сколько времени займет проверка; более четырех контрольных (надзорных) органов одновременно ответственны за проверку требований в области охраны труда). К лидерам в части минимизации ущерба относятся США, Канада (с применением риск-ориентированного подхода за последние 15–20 лет число проверок сократилось вдвое, при росте количества компаний, действующих на рынке продовольствия и лекарств, в 2–4 раза), Великобритания, отличительными особенностями которой являются посещение инспектором подконтрольного субъекта для проверки риска; правоприменение, пропорциональное степени риска; меры по методическому и консультативному сопровождению; незначительное количество проверок¹⁰.

В мировой практике риск-ориентированный подход распространяется не только на проведение проверок на основе рисков, но и в реализации регулирования в условиях неопределенности и ограниченности ресурсов. Концепция «гибкого регулирования» предусматривает внедрение системы рисков на уровне целеполагания контрольного (надзорного) органа,

⁹ Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») по совершенствованию контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации на 2016–2017 годы : распоряжение Правительства РФ от 1 апреля 2016 г. № 559-р.

¹⁰ См.: *Blanc F. From chasing violations to managing risks. Origins, Challenges and Evolutions in Regulatory Inspections // Edward Elgar Publishing. 2018.*

выбора способа реагирования на проблему в зависимости от потенциального риска¹¹.

Ранжирование рисков по степени их опасности позволяет не только повысить уровень безопасности и успешности реализации функций в соответствующих сферах, но и достичь экономии затрачиваемых средств и перенаправить их на другие цели: совершенствование информационных технологий и технических средств, информационную работу, консультирование и иные формы профилактики. В качестве положительного примера можно привести разрабатываемую Единую информационно-аналитическую систему Ространснадзора, в которой будут реализованы интерактивные сервисы для подконтрольных субъектов: перечень обязательных требований, консультирование по вопросам их трактовки и применения, реестр подконтрольных субъектов, категории рисков и методики распределения объектов по категориям, информация о публичных профилактических мероприятиях, семинарах и др.¹²

Одними из важных достижений реформирования контрольной (надзорной деятельности) в последние годы является усиление профилактических мер по сравнению с проверочными, активное внедрение системы управления риском, повышение прозрачности контроля (надзора)¹³. При этом по-прежнему существуют высокие административные барьеры для бизнеса, необходимость выполнения требований, не связанных с непосредственным причинением вреда, что приводит к коррупционным рискам¹⁴. Кроме того, граждане сомневаются в эффективности государственного контроля (надзора) – по опросу РАНХиГС, только около трети опрошенных чувствуют себя защищенными в результате деятельности органов государственного контроля (надзора)¹⁵.

Необходимо отметить, что в отдельных видах контроля (надзора) по инициативе самих контрольных (надзорных) органов данный подход применялся и ранее. Уже более 20 лет соответствующий подход внедряется в рамках надзора в области обращения с отходами, надзора в области гражданской обороны. С 2004 г. риск-ориентированный подход в таможенной сфере применяет ФТС России, с 2007 г. – ФНС России в

2022. № 2

¹¹ См.: *Black J., Baldwin R.* Really Responsive Risk-Based Regulation // *Law & Policy*. 2010. 32: 181–213. URL: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9930.2010.00318.x>

¹² См.: *Мамина О. И.* Административно-правовое регулирование транспортных отношений // *Транспортное право и безопасность*. 2020. № 1(33).

¹³ См.: *Ноздрачев А. Ф., Зырянов С. М., Калмыкова А. В.* Реформа государственного контроля (надзора) и муниципального контроля // *Журнал российского права*. 2017. № 9. С. 34–46.

¹⁴ См.: *Южаков В. Н., Добролюбова Е. И., Покида А. Н., Зыбуновская Н. В.* Оценка результативности государственного контроля с позиции бизнеса : ключевые тенденции // *Вопросы государственного и муниципального управления*. 2020. № 2.

¹⁵ См.: *Южаков В. Н., Добролюбова Е. И., Покида А. Н., Зыбуновская Н. В.* Мониторинг реформы государственного контроля глазами граждан // *Экономическое развитие России*. 2019. № 10.

сфере налогового контроля. Внедрение риск-ориентированного подхода на системном уровне является одним из магистральных направлений реформирования контрольной (надзорной) деятельности в России в последние годы. Так, в ходе реализации приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности»¹⁶ (далее – приоритетная Программа) контрольным (надзорным) органам, являвшимися участниками реформы¹⁷, необходимо было внедрить риск-ориентированный подход в рамках реализации своих видов государственного контроля (надзора). Важность реализации соответствующего подхода отметил Президент России Владимир Путин в рамках ежегодного послания в 2018 г.: «Нужно сделать так, чтобы появление контролеров на предприятиях стало исключением. Это оправдано только на объектах с повышенным риском. В остальных случаях должны использоваться дистанционные методы контроля. В течение двух лет необходимо перевести всю систему контроля и надзора на риск-ориентированный подход»¹⁸.

До реформы контрольные (надзорные) органы осуществляли сплошные проверки своих подконтрольных субъектов, при этом доля охвата подконтрольных субъектов, в отношении которых проводились проверки, была крайне мала и не превышала 3 %¹⁹. Итогами внедрения риск-ориентированного подхода является значительное сокращение плановых проверок (в 2015 г. до активного внедрения риск-ориентированного подхода было проведено 1,5 млн проверок, в 2019 г. – 992 тыс. проверок)²⁰, при этом, согласно отчетам контрольных (надзорных) органов, уровень безопасности в контролируемых сферах не снизился, а во многих даже вырос за счет сокращения числа погибших, пострадавших, снижения уровня материального ущерба в результате правонарушений подконтрольных субъектов.

В рамках осуществления контрольно-надзорной деятельности каждая административная процедура, действие, связанное с организацией и проведением проверки, может быть сопряжено с коррупционным риском. При этом успех в противодействии коррупции достигается не только карательными реакциями на уже случившиеся проявления, но и за счет выстраивания системы предупреждения и профилак-

¹⁶ Утверждена Протоколом Президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам от 21 декабря 2016 г. № 12.

¹⁷ Изначально в реформе участвовали 12 федеральных контрольных (надзорных) органов: ФНС России, ФТС России, Роспотребнадзор, Ространснадзор, Ростехнадзор, Роструд, Росприроднадзор, Россельхознадзор, Росздравнадзор, МЧС России, ФАС России, МВД России. С начала 2018 г. в число участников реформы вошли еще 4 ведомства: ФМБА России, Росрыболовство, Росалкогольрегулирование, Росавиация.

¹⁸ URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56957>

¹⁹ Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») по совершенствованию контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации на 2016–2017 годы : распоряжение Правительства РФ от 1 апреля 2016 г. № 559-р.

²⁰ ГАИС «Управление». Мониторинг контрольно-надзорной деятельности. URL: <https://gasu.gov.ru/infopanel?id=11824> (дата обращения: 21.03.2021).

тики коррупции²¹. Внедрение риск-ориентированного подхода способно снизить коррупционные риски в соответствующих административных процедурах.

Проанализировав опыт внедрения риск-ориентированного подхода в контрольно-надзорной деятельности, преимущественно положительный, возникает гипотеза о возможности применения данного метода в рамках борьбы с коррупцией в контрольных (надзорных) органах. Соответственно, в качестве подконтрольных субъектов будут выступать инспекторы органов контроля (надзора), в качестве подконтрольной среды – все процессы, связанные с подготовкой, осуществлением проверочной деятельности и оформлением ее результатов.

В мировой практике активно внедряется несколько методологий определения и минимизации коррупционных рисков с использованием риск-ориентированного подхода. Все они заключаются в изучении и оценке коррупционных рисков, на основе которых формируется набор превентивных мер, направленных на снижение рисков. Исключительно нормативный подход к антикоррупционной деятельности не позволяет в полной мере идентифицировать такие риски и направлять наибольшие усилия именно на высокие риски.

Одним из первых риск-ориентированный подход в борьбе с коррупцией использовала Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (Financial Action Task Force on Money Laundering, FATF) в 2012 г. в целях борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма, причем риск-ориентированный подход являлся обязательным и основополагающим подходом в этой деятельности²².

В 2019 г. Совет Европы разработал методологию оценки коррупционных рисков, основой которой является оценка коррупционных рисков, позволяющая определить приоритетность соответствующих мер по снижению рисков²³. Методология включает в себя три основных этапа: идентификацию риска, анализ риска и оценку риска. Коррупционные риски, исходя из идеологии риск-ориентированного подхода, представляют собой произведение вероятности коррупции с масштабом вреда от нее («воздействие коррупции»). В рамках работы по оценке коррупционных рисков анализируются все процессы деятельности органа власти, для каждого из них определяется набор факторов уязвимости, которые делают коррупционные практики возможными, выделяются общие (про-

²¹ См.: *Илюшина М. Н.* Гражданско-правовые механизмы минимизации коррупционных рисков в договорных отношениях // *Законы России : опыт, анализ, практика.* 2019. № 8. С. 3.

²² См.: *The FATF recommendations (2012 – 2021). International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation.* Paris, France. 2021. URL: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

²³ См.: *Council of Europe. Rationale and outline of a Corruption Risk Assessment methodology.* 2019. URL: <https://rm.coe.int/eccd-cra-methodology-proposal-en/168098f194>

белы в регулировании) и субъективные риски (расположенность к коррупции), риски ранжируются по степени потенциальной опасности, для каждого риска определяются соответствующие меры по смягчению последствий. Должное внимание уделяется актуальности и качеству данных, используемых для отслеживания изменений, четкости критериев риска и пороговых значений, компетенции оценивающих специалистов. Как отмечается в документе, подобная методология может использоваться для оценки деятельности органов власти (в том числе контрольных/надзорных), анализа документов стратегического значения, национальных и ведомственных программ. Использование соответствующих методов успешно применяется в организациях, ставящих задачу минимизировать комплаенс-риски²⁴.

В 2015 г. Всемирная торговая организация выпустила руководство по составлению карт коррупционных рисков для таможенных органов стран – членов организации, в котором также сделан акцент на системе анализа и управления рисками²⁵. В руководстве содержится подробное описание различных этапов процесса картирования рисков, методология ранжирования и управления рисками, предлагаемые меры для их минимизации, модельная карта рисков с указанием предлагаемых мер воздействия, опросники для проведения глубинных интервью с сотрудниками таможенных служб и гражданами.

В мировой практике действует несколько международных и национальных стандартов в отношении коррупционных рисков²⁶:

1. Австралийский и новозеландский (2009): определение контекста – идентификация риска – анализ риска – оценка риска – управление риском.

2. Австралийский стандарт (2008): контроль мошенничества и коррупции: 12 этапов, включающих в себя определение целей, установление антимошеннической и антикоррупционной политики, планирование, мониторинг, развитие осознанности и пр.

3. COSO standard²⁷: 17 принципов, которые должны присутствовать в каждом институте (контроль среды – 5 принципов, оценка рисков – 4, контролируемые активности – 3, информация и коммуникация – 3, мониторинг – 2).

²⁴ См.: *Ahmed M., Biskup R. Anti-Corruption Risk Assessment*. 2013. URL: <https://magazine.ethisphere.com/anti-corruption-risk-assessment/>

²⁵ См.: World Customs Organization. Guide to corruption risk mapping. 2015. URL: http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/integrity/instruments-and-tools/risk_mapping_guide_june_2015.pdf?la=en

²⁶ См.: *Škrbec Jure. Corruption Risk Management: Addendum to the Risk Management Guidelines*. IPA twinning project Support to efficient prevention and fight against corruption. Skopje. 2016. URL: <https://ru.scribd.com/document/429785140/1-Corruption-Risk-Management-Adendum>

²⁷ См.: Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO). Internal Control – Integrated Framework. Executive Summary. 2013. URL: <https://www.coso.org/Documents/990025P-Executive-Summary-final-may20.pdf>

4. Конвенция ООН против коррупции (UNCAC) (вступила в силу в 2005 г.): процесс оценки коррупционных рисков включен в состав антикоррупционных стратегий. Основная суть положений: каждое государство-участник должно повышать осознанность в отношении риска коррупции, который присущ деятельности государственных служащих; повышение прозрачности и подотчетности общественных финансов; опубликование информации о риске коррупции в государственном управлении.

5. Техническое руководство к Конвенции (UNCAC). Цель: подготовка отчета по оценке рисков в уязвимых отраслях (выявляются на основе статистических данных, аудиторских заключений, исследований и прочих источников) с предложениями по последовательному обращению с ними.

6. OECD Public Sector Integrity – A framework for assessment: четыре фазы управления коррупцией / обеспечения добросовестности (integrity management): определение «рамки» (framework) – оценка угроз и рисков – применение мер – анализ результата и подотчетность. В процессе анализа рисков институт должен: (1) отметить «чувствительные» (уязвимые) процессы, (2) уязвимые функции, (3) определить «точки», наиболее подверженные нарушению добросовестности.

7. USAID Anti-corruption Assessment Handbook: в целом схож с предыдущей концепцией, более подробно описывает фазы управления коррупцией.

8. United Nations Global Compact Management: шестиступенчатая модель по оценке рисков (установление процедуры – определение рисков – оценка рисков – определение мер по минимизации рисков – вычисление «остаточного» риска – развитие плана действий в отношении рисков).

9. UNDP (United Nations Development Programme), INTOSAI (2004), SELF-ASSESSMENT INTEGRITY (SAINT MODEL) являются схожими моделями по плану действий, базирующимися на стандарте ISO 31000: выявление и классификация рисков, оценка и ранжирование рисков, разработка плана управления рисками, мониторинг результатов.

Рассмотренные международные стандарты, несмотря на их многообразие, в целом схожи в подходах к коррупционным рискам: необходимо выявить риск, оценить его, разработать меры по управлению им и затем провести мониторинг и контроль. Стандарты различаются по степени формализованности процедур: в более формальных моделях акцент делается исключительно на оценке рисков, в менее формальных уделяется большее внимание культуре организации, повышению добросовестности сотрудников, профилактике коррупционных нарушений.

В рамках оценки страновых стратегий внедрения риск-ориентированного подхода в борьбе с коррупцией заслуживает внимания опыт Франции, Австралии и Словении. По оценкам Европейского союза, Словения и Австралия являются ведущими странами в части внедрения системы управления коррупционными рисками, при этом их модели достаточно различаются:

Сравнение моделей управления коррупционными рисками
Австралии и Словении

Е. А. Артеменко. Риск-ориентированный подход как способ минимизации...

Австралия	Словения
Модель основана на одном стандарте (ISO 31 000)	Модель основана на 5 различных стандартах и методологиях
Процесс CRM: определение риска – анализ риска – оценка риска – обращение (treating) с риском – изменение существующих систем контроля – представление новых систем контроля (следующий этап различен)	
– представление новых методов по обнаружению коррупционного поведения – внедрение подхода по управлению риском	– определение ответственных за управление риском и установление дедлайнов – внедрение подхода по управлению риском
Управление коррупционными рисками: план по управлению коррупционными рисками (действия, требования к ресурсам, распределение обязанностей, временные рамки, требования к отчетности и мониторингу)	Управление коррупционными рисками: план по вопросам профессиональной этики (integrity plan) (определение того, насколько институт подвержен коррупции; установление ответственных за реализацию плана; описание организационных условий, персонала, рабочих процессов, подверженных коррупционному риску; оценка ключевых показателей и предложения по улучшению
Источники для определения риска: прошлый опыт организации, ежегодные аудиторские заключения, отчеты о внутренних проверках, опросы, мозговые штурмы, жалобы персонала и клиентов	
+ анкеты и интервью, наблюдение за деятельностью на рабочем месте	
Оценка рисков проводится каждые 3 года	Ежегодная оценка рисков
Санкции и контроль отсутствуют (именно в рамках модели)	
Институциональный уровень: рабочая группа Национальный уровень: независимая государственная комиссия по противодействию коррупции (Independent State AC Commission)	Институциональный уровень: рабочая группа и integrity-менеджер Национальный уровень: независимая государственная комиссия по предотвращению коррупции (Independent State Commission for the Prevention of Corruption)

При общей схожести моделей между ними существуют большие различия. Австралийская модель является более формализованной, ориентируется в основном на анализ процессов и факторов, влияющих на процессы. Словенская модель в основном отталкивается от поведенческих паттернов, на которые влияют условия и процессы внутри организации, внутренний настрой и мотивация сотрудников.

Французская модель антикоррупционной политики в государственном секторе во многом ориентируется на поведенческие особенности чиновников и имеет следующие особенности²⁸:

1. Вовлечение топ-менеджмента организации госсектора во внедрение антикоррупционной системы: меры включают в себя публичное обещание руководства относиться к неподобающему поведению с «нулевой» терпимостью, определение выявления коррупции приоритетным направлением внутриорганизационной деятельности, последовательное использование дисциплинарных санкций.

2. Кодекс поведения: документ должен иметь четко определенные положения, адресованные ключевым рискам (которые были определены в ходе составления карты рисков), т. е. общие этические принципы имплементированы в специальное руководство с набором правил по поведению сотрудников в повседневных ситуациях.

3. Составление карты рисков: определение внутренних и внешних процессов, в которые вовлечены представители организации – определение индивидуальных ролей и обязанностей в пределах каждого процесса – установление контролирующих процедур для высокорисковых операций.

4. Система корпоративного информирования о фактах коррупции (Internal whistleblowing system): процедуры корпоративного информирования должны быть доведены до сведения каждого сотрудника.

5. Процедуры проведения проверок третьей стороной (Third-Party Due Diligence Procedures): «third party» для госсектора – любая сторона вне организации (участники торгов, получатели грантов, соискатели работы).

6. Внутренний мониторинг и системы оценки.

7. «Антикоррупционный» тренинг (Corruption Risk Training): проводится для всех сотрудников, в разной степени подверженных коррупционному риску; организации должны обладать различными форматами данного тренинга: индивидуальное обучение, специальные ежегодные сессии, материалы для самостоятельного обучения и пр.

Интересен пример составления карты коррупционных рисков в управлении земельными ресурсами в странах Тропической Африки²⁹. В этих странах земля и земельные права обладают большим значением, в сельских районах земля является основным источником дохода для многих людей и наиболее важным источником занятости, а коррупция в управ-

²⁸ См.: French Anti-Corruption Agency. Guidelines to help private and public sector entities prevent and detect corruption, influence peddling, extortion by public officials, unlawful taking of interest, misappropriation of public funds and favoritism. 2017. URL: https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/2018-10/French_Anticorruption_Agency_Guidelines.pdf

²⁹ См.: *Tump R.* Land Corruption Risk Mapping. Developing a handbook on how to identify and tackle corruption risks in land governance // SLE PUBLICATION SERIES. 2017. S270-1. Berlin. URL: <https://edoc.hu-berlin.de/bitstream/handle/18452/3869/270-1.pdf?sequence=1>

лении земель может усилить продовольственный кризис и привести к голоду и бедности. Для определения главных коррупционных рисков были проведены стратегические сессии, на которых были рассмотрены: деятельность по управлению землей, вовлеченные в этот процесс акторы, выявленные коррупционные риски. В результате были выявлены фальсификации властей в отношении земли (перевод земли из государственной собственности в частную, первоначальная регистрация земли, ее передача другим собственникам – каждый этап рассмотрен достаточно подробно, указаны коррупционные риски на каждой стадии).

В результате этой работы были составлены рекомендации для государственных институтов:

- перевод документов в электронный вид (с целью избежать проблемы фальсификации данных);
- введение новых методов распространения информации о покупке/продаже земли;
- оценка издержек;
- гармонизация компетенций между институтами и министерствами.

Многие страны используют подходы в управлении коррупционными рисками и достигают определенных положительных результатов. В МВД Румынии методология оценки рисков применяется в определенных областях риска, например контроль за письменными экзаменами для получения водительского удостоверения (централизованная база заданий, видеонаблюдение, ограничения по числу экзаменуемых, дополнительные требования к транспортному средству и т. д.); при трудоустройстве (централизация процесса организации конкурса, видеозапись экзаменов, проверка тестов в присутствии кандидатов и т. д.). Каждому централизованному государственному учреждению Румынии предписано создать собственную отраслевую антикоррупционную стратегию, используя общую методологию³⁰.

В ряде стран (Грузия, Украина, Армения) одним из наиболее высоких коррупционных рисков признаны нарушения в декларировании доходов должностными лицами. В качестве мер по минимизации данного риска проводилась модернизация системы декларирования доходов: на Украине и в Грузии внедрена автоматизированная система декларирования дохода, которая выполняет автоматический анализ рисков для деклараций и сравнивает декларации одного и того же лица, проводит перекрестную проверку данных с внешними реестрами и базами данных. После проверки каждой декларации присваивается рейтинг риска, который может вызвать его полную перепроверку³¹.

В Бразилии совместно с Всемирным банком была разработана система искусственного интеллекта, которая, в рамках применения систе-

³⁰ См.: ОЭСР. Реформы в сфере борьбы с коррупцией в странах Восточной Европы и Центральной Азии, достижения и проблемы, 2016-2019 гг. 2020. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-Anti-Corruption-Reforms-Eastern-Europe-Central-Asia-2016-2019-RUS.pdf>

³¹ См.: Там же.

мы оценки рисков, по 225 признакам выявляет факты мошенничества в процессе государственных закупок³². Система содержит следующие структуры анализа: анализ заявок, контрактов и публичных обращений (ALICE); анализ споров в электронных торгах (ADELE); комплексный мониторинг для контроля приобретения (MONICA); система руководства по фактам и доказательствам для аудитора (SOFIA). Эти механизмы были интегрированы в рабочий процесс аудита с 2015 г. для развития системы потребления информации и противодействия коррупции. По информации Всемирного банка, на данный момент система привела к выявлению сотен случаев высокого риска коррупции – фирм с высокой вероятностью того, что они являются подставными компаниями, связанных фирм, конкурирующих друг с другом, государственных служащих.

На Украине в рамках финансового контроля выстроена система анализа и управления коррупционными рисками, включающая три этапа: анализ внешней и внутренней среды (международное взаимодействие, структура, сложность и разнообразность операций, их объемов и размеров), составление и апробация карты рисков (идентификация, структурирование, критерии оценки рисков, определение уровня рисков), определение и реализация мероприятий по контролю за высокорисковыми клиентами (в зависимости от выявленных рисков). Система предусматривает индивидуальный подход к формированию уровня риска с учетом выявления и оценки рисков, тем самым исключая ненужные процессы и позволяя фокусироваться исключительно на важных рисках³³.

Согласно данным OECD, в ряде стран Восточной Европы оценка коррупционных рисков проводится в отдельных сферах (к примеру, в Армении – это здравоохранение, образование, правоохранительные органы, сфера налогов), на основе которых формируется план действий. Однако существуют серьезные препятствия для проведения такой оценки – низкое финансирование, субъективность исследований (отчеты неправительственных организаций и самих органов власти существенно отличаются друг от друга)³⁴.

В рамках Антикоррупционной стратегии Великобритании на 2017–2022 гг. Правительство страны планирует использовать механизмы Big

³² См.: *Neves F., Batista da Silva P., Menezes de Carvalho H.* Artificial ladies against corruption: searching for legitimacy at the Brazilian Supreme Audit Institution // *Revista de Contabilidade e Organizações*. 2019. Vol. 13, p. 30–49. URL: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/2352/235260267018/html/index.html>

³³ См.: *Плескун И. В.* Усовершенствование методического инструментария риск-контроля клиентов банка в контексте реализации эффективного риск-ориентированного подхода // *Бизнес-информ*. 2019. № 12. С. 302–310. URL: <https://doi.org/10.32983/2222-4459-2019-12-302-310>

³⁴ См.: ОЭСР. Реформы в сфере борьбы с коррупцией в странах Восточной Европы и Центральной Азии, достижения и проблемы, 2016–2019 гг. 2020. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-Anti-Corruption-Reforms-Eastern-Europe-Central-Asia-2016-2019-RUS.pdf>

Data и искусственного интеллекта в рамках оценки и борьбы с коррупционными рисками при осуществлении государственных закупок³⁵.

В проекте «Оценки коррупционных рисков в специальных рискованных зонах»³⁶ предусматривается акцент на коррупционных рисках, возникающих в госзакупках (наиболее коррупционнoемкая сфера) и при потенциальном конфликте интересов. При этом сферы, в которых возможен конфликт интересов, определяются благодаря комплексному исследованию, включающему в себя опросы должностных лиц органов власти, бизнеса, экспертов.

Анализ международного опыта показывает эффективность использования риск-ориентированного подхода при оценке коррупционных рисков, в том числе из-за ограничения финансирования и отсутствия возможности сплошного мониторинга всех коррупционных рисков. OECD рекомендует государствам разрабатывать и внедрять методологию оценки рисков для формирования политики добропорядочности в публичном секторе, кодексы поведения для отдельных областей и областей повышенного риска. При этом целесообразно определять риски и управлять ими не только на основе официальной отчетности самих органов власти, но и с использованием данных неправительственных, общественных, экспертных и деловых объединений в соответствующих сферах.

Одним из направлений приоритетной Программы являлся проект по внедрению системы предупреждения и профилактики коррупционных проявлений в контрольно-надзорной деятельности (далее – Проект по профилактике коррупции). Одной из задач данного проекта являлось утверждение пилотными федеральными органами исполнительной власти карт коррупционных рисков (далее – ККР), на основании которых определялись правовые и организационные меры по выявлению и минимизации коррупционных рисков³⁷. Данные документы должны были стать механизмом, инструментом по выстраиванию системной, целостной работы по борьбе с коррупцией на ведомственном уровне.

В настоящее время утверждены 16 ведомственных ККР: помимо участников реформы (МЧС России, Росздравнадзор, Роспотребнадзор, Росприроднадзор, Россельхознадзор, Ростехнадзор, Ространснадзор, Рос-

³⁵ См.: UK Government. UK anti-corruption strategy 2017 to 2022. 2017. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/uk-anti-corruption-strategy-2017-to-2022>

³⁶ См.: Montenegro Ministry Of Finance. (2011) Corruption Risk Assessment In Special Risk areas. Strategy for the Fight against Corruption and Organised Crime for the period 2010-2014. Podgorica. July, 2011. P. 73. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wsCiKgG5jz0J:www.undp.org/content/dam/montenegro/docs/publications/DG/Corruption/Corruption%2520risk%2520assessment%2520in%2520special%2520risk%2520areas_DACI.pdf+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ru

³⁷ Паспорт приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности» (приложение к протоколу президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам от 21.12.2016 № 12).

труд, ФАС России, ФНС России, ФТС России) ККР утвердили Минэкономразвития России, Рослесхоз, Росреестр, Росархив³⁸.

В рассмотренных ККР подробно описаны коррупционные риски, относящиеся ко всему спектру задач федерального контрольного (надзорного) органа, а не только к контрольно-надзорной деятельности, отражены такие проблемные вопросы, как навязывание продукции и услуг, внедрение мер дистанционного контроля (без личного участия в проверке инспектора), представлены многочисленные меры по минимизации рисков (автоматизация процессов, изменения нормативных правовых актов, внутренний контроль, внедрение принципов риск-ориентированного подхода, ротация государственных служащих, профилактические мероприятия и др.).

При этом необходимо отметить существенные недостатки ККР.

Рассмотренные карты представляют собой библиотеку возможных коррупционных практик, возникающих в контрольных (надзорных) органах, а также формальный, неструктурированный набор различных мероприятий, направленных на минимизацию возможных коррупционных рисков, но не связанных между собой, что говорит о недостаточной системности подхода. В ККР можно отметить формальный подход к описанию антикоррупционных мероприятий для отдельных административных процессов, описание мероприятий носит общий характер, отсутствует конкретика, ведомственная специфика.

В рамках выстраивания четкой работы по борьбе с коррупцией представляется необходимым выработать и закрепить нормативно концептуальные идеологические положения, объясняющие методологические основы по борьбе с коррупцией, описать цели, задачи, в том числе и самой ККР, круга лиц, на которых распространяется действие документа. Важно отметить, что коррупционный риск определяется не по отношению к определенному должностному лицу, а ко всем процессам, возникающим при осуществлении деятельности органа власти, в том числе при реализации контрольно-надзорных функций. Существует также проблема подмены определенных антикоррупционных мероприятий общими предложениями по совершенствованию контрольно-надзорных функций (к примеру, внедрение принципов риск-ориентированного подхода, установление регламентных сроков, контроль за соблюдением со стороны одного из подразделений и др.), отсутствие четкой связи между причиной коррупционного риска, его последствием и предлагаемыми мерами.

С точки зрения прикладного документа в ККР отсутствует определение наиболее приоритетных задач, ранжирование коррупционных рисков по степени потенциального ущерба. Это подтверждает основную гипотезу статьи, при этом внедрение системы управления рисками соответствует передовым международным практикам в отношении борьбы с коррупцией на ведомственном уровне.

³⁸ Утверждены ведомственными приказами в период с 2017 по 2021 г.

С целью построения практического руководства к созданию системы противодействия коррупции в федеральном контрольном (надзорном) органе власти представляется целесообразным определить нормативно общую методологическую часть (цели, задачи, принципы и др.), а в ККР обеспечить операционную возможность внедрения антикоррупционных мер на различных уровнях: от руководителя до инспектора, на уровне центрального аппарата и территориального органа.

Риск-ориентированный подход к созданию системы противодействия коррупции предполагает, кроме мероприятий, направленных на снижение коррупционного риска в отдельных процессах, проведение антикоррупционных мероприятий общей направленности. К подобным мероприятиям относятся:

- управление конфликтом интересов (на всех этапах контрольно-надзорной деятельности с выборочными случайными проверками аффилированности);

- прозрачность осуществления антикоррупционных мер и открытость полученных результатов для широкой общественности (публикация результатов антикоррупционной деятельности на сайте контрольного (надзорного) органа);

- «ротация» государственных служащих как по функционалу, так и по положению в организационно-штатной структуре;

- наличие «горячей линии» для подконтрольных субъектов.

Эти мероприятия применимы ко всем процессам, их целесообразно указать в начале ККР как антикоррупционные мероприятия общего характера. Среди антикоррупционных мероприятий общего характера не указано такое важное мероприятие, как «пример высшего руководства»: стиль поведения, задаваемый руководством (в мировой практике – «The tone from the top»³⁹), описывающий корпоративные ценности всего органа власти, а именно нулевую терпимость к коррупции. Этот принцип широко применяется в мировой практике и является одним из основополагающих, стержневых при борьбе с коррупцией, мошенничеством и иными этическими рисками в органах власти и организациях⁴⁰.

В рассматриваемых ККР представлены исключительно «линейные» коррупционные риски (разовое коррупционное действие, совершенное одним должностным лицом) и, как следствие, меры по их минимизации.

Представляется необходимым проанализировать деятельность должностных лиц контрольных (надзорных) органов на предмет не только разовых коррупционных действий, рассчитанных на сиюминутное, однократное получение материальной выгоды, но и на предмет систематиче-

³⁹ См.: *Dent P., Campbell G.* The tone from the top the critical and misunderstood trickle down anti-corruption control // Deloitte LLP. 2016. URL: http://afptoronto.org/wp-content/uploads/2016/04/Tone-at-the-Top_Final_April_16.pdf

⁴⁰ См.: *Groves T., Osborne J., Tomlinson-Roe I., Tracey J.* Tone from the Top. Transforming words into action // PricewaterhouseCoopers LLP. 2010. URL: <https://pwc.blogs.com/files/tone-from-the-top.pdf>

ского коррупционного поведения одного или группы должностных лиц, направленного на многократное получение в прямом и косвенном виде материальных и нематериальных выгод, усиление (ослабление) контроля по отношению к различным подконтрольным субъектам и др. Для этого необходимо выявить соответствующие коррупционные факторы, привести их в ККР, провести работу по ранжированию их по степени риска. В Методике проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96, отражены основные из них (конфликт интересов, неопределенность толкования норм, широкая вариация действий, процедур, выборочное изменение предмета контроля и др.).

Предложения по совершенствованию ККР

1. Основным предложением по совершенствованию ККР является применение риск-ориентированного подхода в рамках анализа коррупционных рисков и способов их минимизации. Контрольному (надзорному) органу необходимо выявить наиболее масштабные и потенциально опасные коррупционные риски (на основе статистической информации – количества заведенных уголовных и административных дел по коррупционным статьям, на основе оценки потенциального вреда и вероятности возникновения риска) и направить большую часть усилий на администрирование данных рисков. При этом целесообразно выделить наиболее потенциально опасные риски как для самого ведомства, так и для подконтрольных субъектов, определить критерии выделения процессов, характеризующихся высоким риском коррупционного правонарушения (вероятность совершения коррупционного правонарушения, частота в современной правоприменительной практике; недостаточность мер, предпринятых ведомством для предотвращения коррупционных правонарушений в данный момент; высокий уровень общественной опасности последствий коррупционного правонарушения), определить наиболее действенные способы минимизации рисков, на которые требуется сосредоточить наибольшее внимание ведомства.

2. В рамках внедрения риск-ориентированного подхода также возможно сформировать профили риска должностных лиц на основании различных факторов, в зависимости от:

1) коррупционного потенциала самой должности:

– потенциальный вред возможных коррупционных проявлений: масштаб, вовлеченность сотрудников и подконтрольных субъектов, потенциальный вред от сокрытия информации о нарушениях/потенциальный вред от необоснованной административной нагрузки на предпринимателей и др.;

– вероятность возникновения: анализ должности на предмет ее коррупционности, количество нарушений коррупционной направленности, выявленное должностными лицами, занимавшими эту должность и др.;

2) поведения самого должностного лица (количество нарушений коррупционной направленности, их масштаб, степень участия должностного лица и др.).

По итогам внедрения и апробации статической модели управления коррупционными рисками целесообразно внедрить динамическую модель управления коррупционными рисками должностных лиц контрольных (надзорных) органов, когда в зависимости от изменения категории риска будут применяться либо карательные, либо поощряющие меры по отношению к конкретному должностному лицу.

При повышении категории риска при выявленных нарушениях автоматически назначаются различного рода санкции: выборочные служебные проверки деятельности, замедление продвижения по службе, депремирование, обязательный перевод на должность с низким коррупционным риском, увольнение.

При понижении (не повышении) категории риска, при нахождении на заведомо низкой категории риска необходимо внедрять меры поощрения: премирование, нематериальные поощрения, продвижение по службе, иные меры.

Соответствующая система сможет выявлять должностных лиц, склонных к коррупционным проявлениям, и не допускать совершение ими действий коррупционной направленности, а также стимулировать к добросовестному исполнению должностных обязанностей и полномочий в рамках реализации государственных функций.

3. Одним из возможных направлений развития ККР является анализ международного опыта противодействия коррупции и внедрение отдельных решений и инструментов, с учетом отечественной специфики, ведомственных особенностей отдельных контрольных (надзорных) органов (задачи, функции органов власти, организация деятельности, выстраивание процессов, функциональные и управленческие особенности и др.). К примеру, действующие ККР целесообразно дополнить следующими блоками, основанными на передовом международном опыте:

– сформировать регламент процесса управления рисками (например, при возникновении нештатных ситуаций), предлагаемые этапы: определение риска – анализ риска – оценка риска – обращение с риском – изменение существующих систем контроля – представление новых систем контроля – определение ответственных за управление риском и установление дедлайнов – внедрение подхода по управлению риском, ежегодная оценка рисков для совершенствования ККР (опыт Словении);

– разработать формализованный план по управлению коррупционными рисками с определением действий, распределением обязанностей и установлений временных рамок (дедлайнов) и требований к отчетности и мониторингу; использовать анкетирование и интервьюирование сотрудников (опыт Австралии);

– внедрить системы «антикоррупционного» тренинга: ввести различные форматы курсов, обязательные для прохождения каждым сотрудни-

ком, к примеру специальные ежегодные сессии/семинары, онлайн-курсы, занятия в малых группах/индивидуальное обучение (опыт Франции);

– проводить воркшопы/брейнштормы для сотрудников с обсуждением рисков конкретной группы (опыт африканских стран);

– использовать механизмы Big Data и искусственного интеллекта в рамках оценки и борьбы с коррупционными рисками, проверки аффилированности (опыт Великобритании). РАНХиГС, анализируя данные ООН, ОЭСР, Всемирного банка, приходит к выводу о наличии прямой высокой корреляции между развитием электронного правительства, информационных технологий и индексом восприятия коррупции⁴¹;

– определение наиболее коррупционноопасных функций ведомств на основе опроса должностных лиц, бизнеса, экспертов (опыт Черногории).

4. В рамках совершенствования ККР необходимо учитывать положения Национального плана противодействия коррупции на 2021–2024 гг., утвержденного Указом Президента РФ от 16 августа 2021 г. № 478 (далее – Национальный план противодействия коррупции), включающего:

– уточнение понятий «конфликт интересов», «личная заинтересованность», «лица, находящиеся в близком родстве или свойстве», «иные близкие отношения» на основе анализа правоприменительной практики и зарубежного опыта, с участием представителей научного и экспертного сообщества;

– пресечение мер необоснованного давления в рамках контрольной (надзорной) деятельности;

– анализ практики применения цифровых технологий при реализации контрольных (надзорных) функций и минимизации коррупционных рисков, связанных с применением таких технологий;

– совершенствование порядка контроля за предоставлением полных и достоверных сведений о расходах, доходах и имуществе должностных лиц, их возможной аффилированности с субъектами контроля;

– повышение эффективности антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов;

– развитие инструментов обратной связи, в рамках которых граждане, подконтрольные субъекты могут сообщать о возможных коррупционных проявлениях в условиях конфиденциальности;

– развитие взаимодействия между органами власти и предпринимательским сообществом по вопросам противодействия коррупции.

Каждая из указанных мер направлена на выявление и недопущение определенных коррупционных рисков различных типов (правовые, организационные, профилактические) и задачу контрольных (надзорных) органов применять эти меры сообразно с потенциальным уровнем вреда, акцентируя повышенное внимание на наиболее потенциально опасные риски.

Противодействие коррупции является одной из основополагающих задач государства и органов власти, в частности контрольных (надзор-

⁴¹ См.: Цифровое будущее государственного управления по результатам / Е. И. Добролюбова [и др.]. М., 2019.

ных) органов. При этом деятельность контрольных (надзорных) органов, непосредственно связанная с необходимостью прямого взаимодействия с бизнесом, сопряжена с большим количеством коррупционных рисков. Многие из таких рисков известны и линейны, некоторые из них представляют собой сложные коррупционные схемы, в которые вовлечено большое количество должностных лиц различного уровня, и реализация этих преступных схем представляет наиболее серьезный ущерб.

Нужно отметить, что в настоящее время в России выстроена серьезная, многоплановая нормативно-правовая и организационная работа по борьбе с коррупцией в органах власти, в том числе контрольных (надзорных) органах. Одним из важнейших инструментов такой работы являются карты коррупционных рисков, в которых аккумулируются и анализируются возможные коррупционные риски и прописаны конкретные меры по их выявлению, минимизации и недопущению. Вместе с тем такую деятельность сложно назвать полностью эффективной – в контрольных (надзорных) органах нередко выявляются коррупционные случаи, в частности в рамках реализации многоуровневых коррупционных схем, представители бизнеса отмечают недостаточную действенность ККР как инструмента противодействия коррупции, неэффективность и закрытость антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов, использование проверок в коррупционных целях ввиду недостаточности мер административной ответственности должностных лиц (ст. 19.6.1 КоАП РФ предусматривает ответственность только в определенной части нарушений при проведении проверок), административное приостановление деятельности как распространенный элемент давления на бизнес, необоснованное навязывание платных услуг и др.⁴²

Для решения указанных проблем, помимо общих постоянных мер по противодействию коррупции, предусмотренных Национальным планом противодействия коррупции, ККР, целесообразно ранжировать коррупционные риски по степени потенциальной опасности и делать отдельный акцент на борьбе с ними, в том числе ввиду отсутствия возможности обеспечения внутреннего контроля за каждым должностным лицом, каждым процессом в рамках организации и проведения контрольных (надзорных) мероприятий. Данный подход подтвержден современной международной практикой и реализуется во многих странах мира, отличных по уровню коррупции. В рамках настоящего исследования, проведенного на основе изучения передового мирового опыта и отечественной практики, были подтверждены гипотезы о целесообразности внедрения системы управления рисками в рамках борьбы с коррупцией, об отсутствии в отечественной практике риск-ориентированного подхода в рамках борьбы с коррупционными проявлениями и, как следствие, отсутствии приоритизации коррупционных рисков.

⁴² Реестр системных проблем российского бизнеса, доклад уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей Президенту Российской Федерации, 2021. URL: <http://doklad.ombudsmanbiz.ru/2021/3.pdf>

В результирующей части исследования предложен подход по внедрению риск-ориентированного подхода при составлении ККР, который может быть эффективным для всех контрольных (надзорных) органов с дальнейшим распространением на все органы государственной власти.

Библиографический список

Бернштайн Питер Л. Против богов : замечательная история риска. М. : Изд. ЗАО «Олимп – Бизнес», 2000. 396 с.

Илюшина М. Н. Гражданско-правовые механизмы минимизации коррупционных рисков в договорных отношениях // *Законы России : опыт, анализ, практика.* 2019. № 8. С. 3.

Мамина О. И. Административно-правовое регулирование транспортных отношений // *Транспортное право и безопасность.* 2020. № 1 (33).

Международная финансовая корпорация (IFC) при поддержке Шведского агентства по международному развитию и сотрудничеству (Sida) в рамках консультативной помощи IFC в Беларуси по улучшению деловой среды в республике // *Управление рисками в надзорной деятельности : обзор методологии и практики применения.* IFC. 2008. 71 с.

Ноздрачев А. Ф., Зырянов С. М., Калмыкова А. В. Реформа государственного контроля (надзора) и муниципального контроля // *Журнал российского права.* 2017. № 9. С. 34–46.

ОЭСР. Реформы в сфере борьбы с коррупцией в странах Восточной Европы и Центральной Азии, достижения и проблемы, 2016–2019 гг. 2020. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-Anti-Corruption-Reforms-Eastern-Europe-Central-Asia-2016-2019-RUS.pdf>

Плескун И. В. Усовершенствование методического инструментария риск-контроля клиентов банка в контексте реализации эффективного риск-ориентированного подхода // *Бизнес-информ.* 2019. № 12. С. 302–310. URL: <https://doi.org/10.32983/2222-4459-2019-12-302-310>

Цифровое будущее государственного управления по результатам / *Е. И. Добролюбова [и др.].* М. : Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2019. 114 с.

Южаков В. Н., Добролюбова Е. И., Покида А. Н., Зыбуновская Н. В. Мониторинг реформы государственного контроля глазами граждан // *Экономическое развитие России.* 2019. № 10.

Южаков В. Н., Добролюбова Е. И., Покида А. Н., Зыбуновская Н. В. Оценка результативности государственного контроля с позиции бизнеса : ключевые тенденции // *Вопросы государственного и муниципального управления.* 2020. № 2.

Ahmed M., Biskup R. Anti-Corruption Risk Assessment. 2013. URL: <https://magazine.ethisphere.com/anti-corruption-risk-assessment/>

Becker G. S. Crime and punishment: An economic approach. The economic dimensions of crime // *Springer.* 1968. P. 13–68.

Black J., Baldwin R. Really Responsive Risk-Based Regulation // *Law & Policy.* 2010. 32: 181-213. URL: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9930.2010.00318.x>

Blanc F. From chasing violations to managing risks. Origins, Challenges and Evolutions in Regulatory Inspections // *Edward Elgar Publishing.* 2018. 384 p.

Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO). Internal Control – Integrated Framework. Executive Summary.

2013. URL: <https://www.coso.org/Documents/990025P-Executive-Summary-final-may20.pdf>

Council of Europe. Rationale and outline of a Corruption Risk Assessment methodology. 2019. URL: <https://rm.coe.int/eccd-cra-methodology-proposal-en/168098f194>

Dent P., Campbell G. The tone from the top the critical and misunderstood trickle down anti-corruption control // Deloitte LLP. 2016. URL: http://afptoronto.org/wp-content/uploads/2016/04/Tone-at-the-Top_Final_April_16.pdf

Edwards Ch. Entrepreneurs and Regulations: Removing State and Local Barriers to New Business // Cato Institute, Policy Analysis № 916. 2021, May 5. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3852154>

FATF (2021) *The FATF recommendations (2012 – 2021)*, International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation, Paris, France. URL: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

French Anti-Corruption Agency. Guidelines to help private and public sector entities prevent and detect corruption, influence peddling, extortion by public officials, unlawful taking of interest, misappropriation of public funds and favoritism. 2017. URL: https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/2018-10/French_Anticorruption_Agency_Guidelines.pdf

Groves T., Osborne J., Tomlinson-Roe I., Tracey J. Tone from the Top. Transforming words into action // PricewaterhouseCoopers LLP. 2010. URL: <https://pwc.blogs.com/files/toner-from-the-top.pdf>

Hampton P. The Hampton Review – Final Report – Reducing Administrative Burdens: Effective Inspection and Enforcement // HM Treasury. 2005. 147 p.

Montenegro Ministry Of Finance. (2011) Corruption Risk Assessment In Special Risk areas. Strategy for the Fight against Corruption and Organised Crime for the period 2010–2014. Podgorica. July, 2011. P. 73. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wsCiKgG5jz0J:www.undp.org/content/dam/montenegro/docs/publications/DG/Corruption/Corruption%2520risk%2520assessment%2520in%2520special%2520risk%2520areas_DACI.pdf+%&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ru

Neves F., Batista da Silva P., Menezes de Carvalho H. Artificial ladies against corruption: searching for legitimacy at the Brazilian Supreme Audit Institution // Revista de Contabilidade e Organizações. 2019. Vol. 13. P. 30–49. URL: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/2352/235260267018/html/index.html>

OTIF An Introduction to the Basic Principles of Risk Assessment, Intergovernmental Organization for International Carriage by Rail. 2005. 18 p.

Škrbec Jure. Corruption Risk Management: Addendum to the Risk Management Guidelines. IPA twinning project Support to efficient prevention and fight against corruption. Skopje. 2016. URL: <https://ru.scribd.com/document/429785140/1-Corruption-Risk-Management-Adendum>

Treisman D. What have we learned about the causes of corruption from ten years of crossnational empirical research? // Annual Review of Political Science. 2007. 10 (1), 211–44.

Tump R. Land Corruption Risk Mapping. Developing a handbook on how to identify and tackle corruption risks in land governance // SLE PUBLICA-

TION SERIES. 2017. S270-1. Berlin. URL: <https://edoc.hu-berlin.de/bitstream/handle/18452/3869/270-1.pdf?sequence=1>

UK Government. UK anti-corruption strategy 2017 to 2022. 2017. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/uk-anti-corruption-strategy-2017-to-2022>

Van der Heijden Jeroen. Risk Governance and Risk-Based Regulation: A Review of the International Academic Literature // SSRN Electronic Journal. 2019. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3406998> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3406998>

World Customs Organization. Guide to corruption risk mapping. 2015. URL: http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/integrity/instruments-and-tools/risk_mapping_guide_june_2015.pdf?la=en

References

Bernshhtajn Piter L. Protiv bogov: Zamechatel'naya istoriya riska // Izd. ZAO «Olimp – Biznes». 2000. 396 p.

Ilyushina M. N. Grazhdansko-pravovye mekhanizmy minimizatsii korrupcionnykh riskov v dogovornykh otnosheniyah // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2019. № 8. S. 3.

Mamina O. I. Administrativno-pravovoe regulirovanie transportnykh otnoshenij // Transportnoe pravo i bezopasnost'. 2020. № 1(33).

Mezhdunarodnaya finansovaya korporatsiya (IFC) pri podderzhke SHvedskogo agentstva po mezhdunarodnomu razvitiyu i sotrudnichestvu (Sida) v ramkah konsultativnoy pomoshchi IFC v Belarusi po uluchsheniyu delovoy sredy v respublike // Upravlenie riskami v nadzornoj deyatelnosti: obzor metodologii i praktiki primeneniya. IFC. 2008. 71 s.

Nozdrachev A.F., Zyryanov S.M., Kalmykova A.V. Reforma gosudarstvennogo kontrolya (nadzora) i municipal'nogo kontrolya // ZHurnal rossijskogo prava. 2017. № 9. S. 34–46.

OESR. Reformy v sfere bor'by s korrupciej v stranah vostochnoj Evropy i central'noj Azii, dostizheniya i problemy, 2016-2019 gg. 2020. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-Anti-Corruption-Reforms-Eastern-Europe-Central-Asia-2016-2019-RUS.pdf>

Pleskun I. V. Uovershenstvovanie metodicheskogo instrumentariya risk-kontrolya klientov banka v kontekste realizatsii effektivnogo risk-orientirovannogo podhoda // Biznes-Inform. 2019. №12. С. 302–310. URL: <https://doi.org/10.32983/2222-4459-2019-12-302-310>

Cifrovoe budushchee gosudarstvennogo upravleniya po rezul'tatam E. I. Dobrolyubova [et al.] // Izdatel'skij dom «Delo» RANHiGS. 2019. 114 s.

Yuzhakov V. N., Dobrolyubova E. I., Pokida A. N., Zybunovskaya N. V. Monitoring reformy gosudarstvennogo kontrolya glazami grazhdan // Ekonomicheskoe razvitie Rossii. 2019. № 10.

Yuzhakov V. N., Dobrolyubova E. I., Pokida A. N., Zybunovskaya N. V. Ocenka rezul'tativnosti gosudarstvennogo kontrolya s pozitsii biznesa: klyuchevye tendencii // Voprosy gosudarstvennogo i municipal'nogo upravleniya. 2020. № 2.

Ahmed M., Biskup R. Anti-Corruption Risk Assessment. 2013. URL: <https://magazine.ethisphere.com/anti-corruption-risk-assessment/>

Becker G. S. Crime and punishment: An economic approach. The economic dimensions of crime // Springer. 1968. P. 13–68.

Black J. and Baldwin R. Really Responsive Risk-Based Regulation // Law & Policy. 2010. 32: 181-213. URL: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9930.2010.00318.x>

Blanc F. From chasing violations to managing risks. Origins, Challenges and Evolutions in Regulatory Inspections // Edward Elgar Publishing. 2018. 384 p.

Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO). Internal Control – Integrated Framework. Executive Summary. 2013. URL: <https://www.coso.org/Documents/990025P-Executive-Summary-final-may20.pdf>

Council of Europe. Rationale and outline of a Corruption Risk Assessment methodology. 2019. URL: <https://rm.coe.int/eccd-cra-methodology-proposal-en/168098f194>

Dent P., Campbell G. The tone from the top the critical and misunderstood trickle down anti-corruption control // Deloitte LLP. 2016. URL: http://afptoronto.org/wp-content/uploads/2016/04/Tone-at-the-Top_Final_April_16.pdf

Edwards Ch. Entrepreneurs and Regulations: Removing State and Local Barriers to New Business // Cato Institute, Policy Analysis No. 916. 2021, May 5. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3852154>

FATF (2021) *The FATF recommendations (2012 – 2021), International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation*, Paris, France. URL: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

French Anti-Corruption Agency. Guidelines to help private and public sector entities prevent and detect corruption, influence peddling, extortion by public officials, unlawful taking of interest, misappropriation of public funds and favoritism. 2017. URL: https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/2018-10/French_Anticorruption_Agency_Guidelines.pdf

Groves T., Osborne J., Tomlinson-Roe I., Tracey J. Tone from the Top. Transforming words into action // PricewaterhouseCoopers LLP. 2010. URL: <https://pwc.blogs.com/files/toner-from-the-top.pdf>

Hampton P. The Hampton Review – Final Report – Reducing Administrative Burdens: Effective Inspection and Enforcement // HM Treasury. 2005. 147 p.

Montenegro Ministry Of Finance. (2011) Corruption Risk Assessment In Special Risk areas. Strategy for the Fight against Corruption and Organised Crime for the period 2010–2014. Podgorica. July, 2011. P. 73. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wsCiKgG5jz0J:www.undp.org/content/dam/montenegro/docs/publications/DG/Corruption/Corruption%2520risk%2520assessment%2520in%2520special%2520risk%2520areas_DACI.pdf+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ru

Neves F., Batista da Silva P., Menezes de Carvalho H. Artificial ladies against corruption: searching for legitimacy at the Brazilian Supreme Audit Institution // Revista de Contabilidade e Organizações. 2019. Vol. 13, P. 30–49. URL: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/2352/235260267018/html/index.html>

OTIF An Introduction to the Basic Principles of Risk Assessment, Intergovernmental Organization for International Carriage by Rail. 2005. 18 p.

Škrbec Jure. Corruption Risk Management: Addendum to the Risk Management Guidelines. IPA twinning project Support to efficient prevention

and fight against corruption. Skopje. 2016. URL: <https://ru.scribd.com/document/429785140/1-Corruption-Risk-Management-Adendum>

Treisman D. What have we learned about the causes of corruption from ten years of crossnational empirical research? // *Annual Review of Political Science*. 2007. 10 (1), 211–44.

Tump R. Land Corruption Risk Mapping. Developing a handbook on how to identify and tackle corruption risks in land governance // *SLE PUBLICATION SERIES*. 2017. S270-1. Berlin. URL: <https://edoc.hu-berlin.de/bitstream/handle/18452/3869/270-1.pdf?sequence=1>

UK Government. UK anti-corruption strategy 2017 to 2022. 2017. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/uk-anti-corruption-strategy-2017-to-2022>

Van der Heijden Jeroen. Risk Governance and Risk-Based Regulation: A Review of the International Academic Literature // *SSRN Electronic Journal*. 2019. URL: <https://ssrn.com/abstract=3406998> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3406998>

World Customs Organization. Guide to corruption risk mapping. 2015. URL: http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/integrity/instruments-and-tools/risk_mapping_guide_june_2015.pdf?la=en

Для цитирования:

Артеменко Е. А. Риск-ориентированный подход как способ минимизации коррупции в контрольно-надзорной деятельности // *Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право*. 2022. № 2 (49). С. 94–120. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/94-120>

Recommended citation:

Artemenko E. A. Risk-based approach as a way to minimize corruption in control and supervisory activities // *Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*. 2022. № 2 (49). P. 94–120. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/94-120>

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Артеменко Е. А., эксперт Проектно-учебной лаборатории антикоррупционной политики, руководитель проектов некоммерческого фонда Аналитического центра «Форум», ведущий аналитик АО «БАРС Груп»

E-mail: artemenkoea@gmail.com

National Research University «Higher School of Economics»

Artemenko E. A., Expert of the Laboratory for Anti-Corruption Policy, Project Manager of the Forum Analytical Center, Leading Analyst of JSC «BARS Group».

E-mail: artemenkoea@gmail.com

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/121-138>

**ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ РАЗВИТИЯ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЕТЕРИНАРНОЙ СЛУЖБЫ
И ГОСУДАРСТВЕННОГО ВЕТЕРИНАРНОГО КОНТРОЛЯ
(НАДЗОРА) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

С. Ю. Миролюбова

Институт правового регулирования биоэкономики (г. Санкт-Петербург)

Поступила в редакцию 25 марта 2022 г.

Аннотация: исследуются предпосылки возникновения и развития ветеринарии в России, ее взаимосвязь с другими науками, причины создания и полномочия государственной ветеринарной службы, проблемы государственного ветеринарного надзора (контроля) при использовании ГИС «Меркурий» и внедрении риск-ориентированного подхода в рамках реформы контрольно-надзорной деятельности. Отмечается, что законодательное закрепление полномочий по осуществлению государственного ветеринарного надзора (контроля) на федеральном уровне устранило многолетнюю проблему двойного ветеринарного надзора (контроля) в субъектах РФ, где ветеринарный надзор осуществлялся Россельхознадзором и государственными ветеринарными службами субъектов РФ без разделения полномочий. Предлагается в целях снижения административной нагрузки на субъекты хозяйственной деятельности и повышения уровня эффективности ветеринарной контрольно-надзорной деятельности, учитывая международные конвенции в области ветеринарии, ограничить область правового регулирования деятельности государственной ветеринарной службы и государственного ветеринарного надзора вопросами здоровья животных и обеспечения эпизоотического благополучия на территории РФ.

Ключевые слова: государственный ветеринарный надзор, ветеринария, ветеринарная служба, эпизоотии, эпизоотическая безопасность, закон о ветеринарии, ветеринарно-сопроводительные документы, ГИС «Меркурий», концепция «Единое здоровье».

Abstract: the prerequisites for the emergence and development of veterinary medicine in Russia, its relationship with other sciences, the reasons for the creation and powers of the state veterinary service, the problems of state veterinary supervision (control) when using the GIS "Mercury" and introducing a risk-based approach as part of the reform of control and supervisory activities are studied. It is noted that the legislative consolidation of the powers to exercise state veterinary supervision (control) at the federal level eliminated the long-term problem of dual veterinary supervision (control) in the constituent entities of the Russian Federation, where veterinary supervision was carried out by the Rosselkhoz nadzor and the state veterinary services of the constituent entities of the Russian Federation without separation of powers. It is proposed, in order to reduce the administrative burden on economic entities and increase the level of efficiency of veterinary control and surveillance activities, taking into account the International Conventions in the field of veterinary medicine, to limit the scope of legal regulation of the activities of the state veterinary service and state

veterinary supervision to issues of animal health and ensuring epizootic welfare on the territory of the Russian Federation.

Key words: *state veterinary supervision, veterinary medicine, veterinary service, epizootics, epizootic safety, veterinary law, veterinary accompanying documents, GIS «Mercury», concept «One Health».*

Ветеринарная служба была создана в России как санитарная служба для борьбы с эпизоотиями. Первоначальной задачей ветеринарной службы являлось уничтожение больных животных, а затем уже профилактика и лечение инфекционных болезней. Эпизоотии (инфекционные болезни) имеют тенденцию к широкому территориальному распространению и массовости поражения животных, тем самым они способны наносить животноводству большой экономической ущерб, а некоторые из них – передаваться от животных к человеку¹.

Отечественных научных правовых исследований в области ветеринарии практически нет², хотя проблемы организации государственной ветеринарной службы в Российской Федерации и вопросы осуществления государственного ветеринарного надзора в рамках реформы контрольно-надзорной деятельности освещаются ветеринарными специалистами³.

Вместе с тем зарубежные исследователи уделяют значительное внимание истории создания и развития ветеринарных служб в европейских странах; вопросам контроля перемещения животных и продуктов животного происхождения⁴ с точки зрения минимизации эпизоотических

¹ См.: Эпизоотология и инфекционные болезни сельскохозяйственных животных / А. А. Конопаткин [и др.] ; под ред. А. А. Конопаткина. М., 1984. С. 3 ; Эпизоотология с микробиологией : учебник / под ред. В. А. Кузьмина, А. В. Святковского. 2-е изд., стер. СПб., 2017. С. 4.

² См.: *Калинин Г. И.* Осуществление государственного контроля и надзора в сфере ветеринарии за учреждениями ветеринарной службы субъектов РФ // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 22–25 ; *Соболева Ю. В.* К вопросу о междисциплинарном подходе как способе совершенствования правового регулирования государственного ветеринарного надзора». URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_44728096_53564584.pdf (дата обращения: 01.02.2022).

³ См., например: *Воронин Б. А., Донник И. М., Тухбатов И. А.* Государственный ветеринарный надзор (на примере Свердловской области) // Аграрный вестник Урала. 2014. № 1(119). С. 70–74 ; *Никитин И. Н., Калинин Н. М.* Правовое регулирование ветеринарного дела в субъектах Российской Федерации // Вопросы нормативно-правового регулирования в ветеринарии. 2013. № 2. С. 4–8 ; *Кудрявцева Т. Ю., Текстов П. А.* Проблемы реализации полномочий управления федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору по Санкт-Петербургу, Ленинградской и Псковской областям и пути их решения // Экономические науки. 2020. № 193. С. 76–87.

⁴ См.: *Blancou J.* A history of the traceability of animals and animal products. URL: <https://doc.oie.int/dyn/portal/index.xhtml?page=alo&aloId=29911> (дата обращения: 04.02.2022) ; *Mwanga G., Mbega E., Yonah Z., Chagunda M.G.G.* How Information Communication Technology Can Enhance Evidence-Based Decisions and Farm-to-Fork Animal Traceability for Livestock Farmers. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7759413/> (дата обращения: 02.02.2022).

рисков распространения болезней; торговле животными и животноводческой продукцией между странами, включая ветеринарные аспекты и вопросы благополучия животных, связанные с транспортировкой⁵.

Можно отметить, что развитие российской системы ветеринарной службы имело схожие с европейскими странами проблемы постепенного расширения объектов и предметов государственного ветеринарного надзора, дублирование полномочий санитарно-эпидемиологической службы. Так, в исследовании о регулировании рынка ветеринарных услуг в исторической перспективе за последние два столетия в Нидерландах отмечается, что главной заботой голландского правительства всегда считалось здоровье поголовья скота для внутренней торговли и экспорта. В результате этого возникло национальное ветеринарное законодательство, которое до сих пор действует в рамках ЕС. Защита здоровья человека стала частью профессиональной ветеринарной деятельности на относительно позднем этапе в связи с сильным экономическим ростом с 1960-х гг.⁶ Исследование эволюции ветеринарной медицины в Германии 1770–1990-х гг. объясняет, почему ветеринарная и медицинская сферы пересеклись, разошлись, а затем снова соединились, а также различия в положении ветеринаров в Германии и Великобритании⁷. Работа A. Hardy посвящена тому, как в начале XX в. муниципальные власти Англии и Уэльса, а также Шотландии разработали систему ветеринарного здравоохранения, приоритетными вопросами которой были здоровье животных, безопасность мяса и молока, предназначенных для потребления человеком. Власти попытались также расширить интеграцию вопросов здоровья человека и животных в систему общественного здравоохранения в межвоенный период⁸.

В настоящее время в европейских странах активно обсуждается концепция «Единое здоровье» (One Health), которая широко продвигается в ветеринарии⁹ как совместный глобальный подход к пониманию и

⁵ См.: *Cijsbers W., Koolmees P.* Food on foot: long-distance trade in slaughter oxen between Denmark and the Netherlands (14th-18th century). URL: https://www.researchgate.net/publication/11596204_Food_on_foot_long-distance_trade_in_slaughter_oxen_between_Denmark_and_the_Netherlands_14th-18th_century (дата обращения: 10.02.2022).

⁶ См.: *Koolmees P.* From horse doctor to cow leech to veterinary manager. Regulation of the market for veterinary services in historical perspective. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11625627/> (дата обращения: 03.02.2022).

⁷ См.: *Mitsuda T.* Entangled Histories: German Veterinary Medicine, c. 1770–1900. URL: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/1A5B46E51A2EAD0718ED3546B7307396/S0025727316000995a.pdf/entangled_histories_german_veterinary_medicine_c17701900.pdf (дата обращения: 03.02.2022).

⁸ См.: *Hardy A.* Professional advantage and public health: British veterinarians and State Veterinary Services, 1865–1939. URL <https://academic.oup.com/tcbh/article-abstract/14/1/1/1653164?redirectedFrom=fulltext> (дата обращения: 03.02.2022).

⁹ См.: *Herten J. van, Meijboom F.L.B.* Veterinary Responsibilities within the One Health Framework. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s41055-019-00034-8> (дата обращения: 03.02.2022).

управлению рисками для здоровья, а также более устойчивого баланса экосистемы¹⁰. Кроме того, в зарубежных исследованиях последовательно рассматриваются вопросы ветеринарии в условиях глобализации, роста торговли и путешествий, связанные с увеличением риска передачи болезней между разными странами и континентами¹¹.

Полагаем, что изучение российских исторических материалов, законодательных и иных нормативных правовых документов в области ветеринарии с учетом зарубежного опыта способствует определению пути реформирования государственной ветеринарной службы в соответствии с Конституцией РФ и в гармонии с международными правовыми актами.

История развития государственной ветеринарной службы в России

Необходимостью создания ветеринарной службы послужили предпринимаемые государством меры по улучшению экономического состояния крестьян в России. Развитие скотоводства стало предпосылкой организации ветеринарии в России с целью предупреждения распространения падежей скота¹², что повышало экономическое состояние крестьян.

Первые попытки организовать в России ветеринарную службу были предприняты в 60-е гг. XIX в., но они носили случайный характер и успеха не имели.

Начало прочного развития ветеринарии связано с законом от 3 июня 1879 г. об уничтожении зачумленных животных в целях прекращения широко распространившейся в то время чумной эпизоотии. Для того времени это был достаточно революционный шаг со стороны государства. 80-е гг. XIX в. были временем борьбы с эпизоотиями и формированием постоянной ветеринарной организации. Основной задачей ветеринарной организации было предупреждение и прекращение повальных и заразных болезней домашних животных, т. е. эпизоотий. Б. Веселовский отмечает, что к числу предметов ведения ветеринарии относились: предупреждение и прекращение эпизоотий; надзор за скоплением домашних животных на базарах, выставках и т. п.; надзор за прогоном скота; наблюдение за провозом, местами хранения и выделки сырых животных продуктов; изучение губерний в санитарно-ветеринарном отношении, а также изыскание и проведение в жизнь мер по оздоровлению небла-

¹⁰ См.: The World Organisation for Animal Health. URL: <https://www.oie.int/en/what-we-do/global-initiatives/one-health/> (дата обращения: 03.03.2022); WHO Study Group on Future Trends in Veterinary Public Health (1999 : Teramo, Italy) Future trends in veterinary public health : report of a WHO study group. URL: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42460/WHO_TRS_907.pdf;jsessionid=F-43786CD847040F8639B9CF122EF1BE4?sequence=1 (дата обращения: 03.03.2022).

¹¹ См.: *De Haan C.* Introduction: The provision of animal health services in a changing world. URL: <https://doc.oie.int/dyn/portal/index.xhtml?page=alo&aloId=30289>; *Bruckner G. K.* Veterinary service missions and good governance. URL: <https://doc.oie.int/dyn/portal/index.xhtml?page=alo&aloId=31431> (дата обращения: 03.03.2022).

¹² См.: *Ивановский В.* Учебник административного права. Казань, 1904. С. 79.

гополучных местностей; исследование животноводства. До революции в России решение этих задач возлагалось на Правительство, в лице Министерства внутренних дел, губернские и уездные земства. Санитарно-ветеринарная деятельность земских учреждений проявлялась в том, что они в соответствии с законом должны были издавать обязательные постановления, которые содержали меры борьбы с эпизоотиями¹³.

Сначала основной мерой борьбы было уничтожение скота и выплата компенсаций крестьянам. Затем земствами был организован надзор за гуртовым скотом с целью предупреждения чумной эпизоотии. Для этого в России 11 мая 1882 г. был принят Закон «Об обязательной перевозке гуртового скота по железной дороге». Этот закон вскоре был отменен и снова введен только 30 декабря 1899 г.

Важнейшей проблемой ветеринарии в дореволюционной России было то, что санитарно-ветеринарная и санитарно-лечебная деятельности вели обособленное существование¹⁴. Это влекло проблемы распределения предметов ведения между губернскими и уездными земствами в области ветеринарии, проблемы финансирования ветеринарной деятельности. Принятый 12 июня 1902 г. ветеринарный закон о ветеринарно-полицейских мерах по предупреждению и прекращению заразных и повальных болезней на животных¹⁵ отчасти решал эти проблемы. Выполняя указания Государственного Совета, Министерство внутренних дел при участии земских ветеринаров выработало инструкцию относительно применения данного закона, но это не помогло разрешить проблему отсутствия в России общего законодательства по ветеринарно-санитарному делу.

В губернских земствах структура ветеринарной организации была разной в связи с тем, что губернские и уездные земства не могли распределить между собой полномочия по ветеринарной деятельности. Впрочем, некоторые губернские земства устранились от всякого участия в ветеринарном деле или ограничивались раздачей денежных средств на эту деятельность уездам. При организации ветеринарного дела существовала проблема распределения расходов между губернскими и уездными земствами на ветеринарию. Ощутимо сказывался также у земских учреждений недостаток полномочий исполнительной власти для приведения в действие своих обязательных постановлений по вопросам ветеринарии.

Комиссия съезда ветеринаров Московского земства в 1903 г. так очертила характер желательного взаимодействия губернских и земских единиц: для поступательного движения ветеринарии необходимо планомерное взаимодействие губернского и земских земств, причем ближайшими задачами губернского земства должны быть: ветеринарно-санитарные нужды и страхование скота; задачами же уездных земств – организация

¹³ См.: *Веселовский Б.* История земства за сорок лет. СПб., 1909. С. 440.

¹⁴ См.: Там же. С. 444.

¹⁵ Доклад Пермской губернской земской управы Пермскому губернскому земскому Собранию XXXIII очередной сессии. URL: <https://elis.psu.ru/node/280949> (дата обращения: 21.02.2022).

ветеринарно-терапевтической помощи животным путем создания ветеринарных участков и зоотехнических мероприятий¹⁶.

Б. Веселовский отмечает, что предполагалось строить деятельность губернских и уездных земств в области ветеринарии на общем руководящем земском принципе: губернское земство как более крупный общественный союз должен давать общее направление деятельности уездов, систематизировать ее, принимая на себя ряд функций и приходя уездам на помощь материально, сообразно потребностям каждого из них¹⁷.

В связи с тем что ветеринария взяла свое начало из медицины и постепенно формировалась в самостоятельную отрасль, в дореволюционной России структура ветеринарной организации должна была быть аналогична медицинской. Поэтому в губернских земствах стремились к созданию следующих ветеринарных учреждений: 1) бюро и советы при управах; 2) съезды и совещания врачей и земских представителей; 3) общеземские съезды; 4) мелкие ветеринарно-санитарные попечительства; 5) при губернских управах – издательские периодические органы по земской ветеринарии.

Ветеринарная служба, прежде всего, выступала в качестве санитарной организации, и только с середины 90-х гг. XIX в. началось развитие ветеринарно-лечебной деятельности, которая должна была содействовать ветеринарной службе в осуществлении ее основных санитарных задач. Таким образом, ветеринарная служба была создана для борьбы с эпизоотиями для стабилизации и повышения благосостояния крестьян, развития скотоводства, составляющего одну из важных отраслей сельского хозяйства России.

После революции положение ветеринарной службы существенно изменилось, поскольку не стало проблем с разграничением предметов ведения и полномочий, исчезли проблемы финансового обеспечения и были введены многочисленные правовые акты, регулирующие отношения в области ветеринарии. В государстве создавалась жесткая вертикаль власти, экономика приобретала централизованный, плановый характер. Соответственно это коснулось и ветеринарной службы. Всем ветеринарным делом стал ведать Народный комиссариат земледелия, который имел у себя специальное Ветеринарное управление¹⁸. В губерниях и областях были созданы ветеринарные органы Земельных управлений, а каждый уезд разделялся на ряд ветеринарных участков.

До революции государство предпринимало меры к содействию улучшения благосостояния крестьян и стремилось к устранению юридических, экономических препятствий с целью экономического развития общества и в связи с этим появилась ветеринарная организация. После революции введение государством жесткого ветеринарного надзора стало одним из средств для пополнения государственного бюджета.

¹⁶ См.: *Веселовский Б.* Указ. соч. С. 393.

¹⁷ См.: Там же. С. 444.

¹⁸ См.: *Дембо Л. И.* Крестьянский двор и земельное сообщество. Л., 1926. С. 4.

Введение государственного ветеринарного надзора в России

Введение государственного ветеринарного надзора после 1917 г. позволило решить проблему финансирования деятельности ветеринарной службы, которая существовала до революции. Был определен перечень объектов государственного ветеринарного надзора, который стал осуществляться на платной основе. Были установлены ветеринарно-санитарные сборы, в том числе на такие объекты, как козий пух, конский волос, рога, щетина (ст. 80 Временного Положения) и т. д. Взимание сбора устанавливалось при перегонах или перевозках скота и сырых животных продуктов из одной местности в другую для торговых и промышленных целей; на рынках и т. д. Величина сбора не превышала $\frac{1}{4}$ нормальной оценки скота и сырых животных продуктов (ст. 76 Временного Положения). Ветеринарно-санитарные сборы не имели целевого характера, поступали в общие местные средства исполкома и расходовались в сметном порядке. Допускалось также вторичное взимание сбора¹⁹.

До революции была проблема отсутствия общего законодательства по ветеринарному делу, и прежде чем вступал в действие какой-либо закон, земства могли ходатайствовать о его пересмотре либо отмене. После революции эта проблема решилась, так как были введены многочисленные инструкции, правила, ветеринарные свидетельства и 1 декабря 1923 г. был принят Ветеринарный устав, который указывал, как должна была быть организована ветеринарная помощь²⁰. За нарушение положений Ветеринарного устава были предусмотрены наказания, в том числе лишение свободы на срок до двух лет. Ветеринарно-санитарный надзор являлся самой важной частью ветеринарной помощи населению²¹.

Объяснения государства, что ветеринарный надзор нужен для того, чтобы охранять здоровье людей от болезней животных, переходящих на человека, и чтобы не допустить на рынок испорченных продуктов²², привело к тому, что произошло наделение государственной ветеринарной службы не свойственными ей полномочиями, и государственная ветеринарная служба стала дублировать предметы ведения и полномочия органов здравоохранения и государственной санитарно-эпидемиологической службы.

Следует отметить, что первоначально объектами государственного ветеринарного надзора были домашний скот и сырые животные продукты – что могло стать причиной появления и распространения эпизоотий. Однако постановлением Совета министров СССР от 27 сентября 1963 г. «Об улучшении ветеринарного дела и усилении государственного ветеринарного контроля в стране» еще больше расширило и без того значительные надзорные полномочия государственной ветеринарной службы. Объектами государственного ветеринарного надзора, кроме домашних

¹⁹ См.: Местные налоги и сборы. СССР, НКФ. М., 1925.

²⁰ См.: Дембо Л. И. Указ. соч. С. 3.

²¹ См.: Там же. С. 4.

²² См.: Там же. С. 8.

животных и сырья животного происхождения, стали птица, рыба, пчелы, готовая продукция и само производство, т. е. здания. Государственная ветеринарная служба стала контролировать и качество готовой продукции, руководствуясь ГОСТами, стандартами, техническими условиями, технологическими инструкциями²³.

1 января 1968 г. был введен Ветеринарный устав Союза ССР, согласно которому ветеринарную службу в СССР возглавляли ветеринарные органы Министерства сельского хозяйства СССР и составляли организации и учреждения государственной ветеринарной сети. В соответствии с Ветеринарным уставом организации и учреждения государственной ветеринарной службы осуществляли свои функции в отношении всех предприятий, организаций и учреждений (независимо от их ведомственной подчиненности), расположенных в зоне деятельности соответствующих организаций и учреждений государственной ветеринарии. В целях выполнения задач организации и учреждения государственной ветеринарной службы должны осуществлять ветеринарно-санитарные, профилактические, противоэпизоотические и лечебные мероприятия²⁴.

С точки зрения сущности ветеринарии ветеринарно-санитарные мероприятия и противоэпизоотические мероприятия – это одно и то же, а профилактические мероприятия являются основой лечебных мероприятий.

На наш взгляд, государство использовало тождественное противоэпизоотическому понятие «ветеринарно-санитарные» для того, чтобы оправдать неправомерное наделение ветеринарной службы полномочиями по надзору за такими объектами, как рыба, продукты пчеловодства и пчелы, грибы и другие растительные продукты, места торговли, средства транспорта, предприятия, организации и учреждения, технологический процесс изготовления продукции.

Государство устанавливало правила, используя дублирующий контроль различными ведомствами. Естественно, что ветеринарная служба не стала исключением, и после революции ветеринарные уставы, различные ветеринарные правила, инструкции, положения значительно расширили предметы ведения государственной ветеринарной службы и стали содержать колоссальные полномочия ветеринарной службы по осуществлению государственного надзора и контроля, попутно дублируя контрольно-надзорную деятельность санитарно-эпидемиологической службы.

В принципе, структура, порядок работы, нормативные правовые акты, предметы ведения и полномочия государственной ветеринарной службы в Российской Федерации практически не изменились со времен СССР.

²³ Положения о государственных ветеринарных инспекторах, учреждениях государственной ветеринарной сети и ветеринарной службе совнархозов. М., 1964. С. 54.

²⁴ См.: Ветеринарный устав Союза ССР : постановление Совета министров СССР от 22 декабря 1967 г. № 1142. М., 1968. Ст. 1.

Закон РФ от 14 мая 1993 г. № 4979-1 «О ветеринарии» по своему смыслу и содержанию повторил Ветеринарный устав Союза ССР от 22 декабря 1967 г., правда, уже с учетом изменившегося в стране политического режима. Закон РФ «О ветеринарии» полностью отразил надзорные функции ветеринарной службы, которые были введены государством и действовали после революции во время существования СССР. За длительный период действия в Закон РФ «О ветеринарии»²⁵ были внесены многочисленные изменения, существенно расширился круг государственных органов власти для осуществления задач в области ветеринарии.

Таким образом, с принятием каждого нового закона о ветеринарии не только расширяются предметы ведения и полномочия государственной ветеринарной службы, но и увеличивается перечень органов государственной власти и иных лиц, которые осуществляют задачи в области ветеринарии. Продолжает расширяться перечень товаров, подконтрольных государственному ветеринарному надзору.

Для того чтобы очертить границы деятельности государственной ветеринарной службы, следует обратиться к забытым международным конвенциям, которые должны применяться в сфере ветеринарии. 20 февраля 1935 г. в Женеве были заключены сразу три международных конвенции, ратифицированные СССР: «О борьбе с заразными болезнями» (вступила в силу 23 марта 1938 г.)²⁶; «О вывозе и ввозе продуктов животноводства (иных чем мясо, мясные фабрикаты, свежие продукты животного происхождения, молоко и молочные продукты) (вступила в силу 6 декабря 1938 г.)»²⁷; «О транзите животных, мяса и иных продуктов животноводства» (вступила в силу 6 декабря 1938 г.)²⁸.

Сущность этих Конвенций заключается в облечении международного обмена скота и продуктов животноводства, улучшении всеми средствами санитарно-ветеринарных условий, включая более тесное и более частое международное сотрудничество.

В соответствии со ст. 1 и 2 Международной конвенции «О борьбе с заразными болезнями животных» страны должны создать и содержать государственную санитарно-ветеринарную службу с целью предупреждения и распространения заразных болезней.

²⁵ О ветеринарии : закон РФ от 14 мая 1993 г. № 4979-1 // Ветеринарное законодательство. 2000. № 1. Ст. 20.

²⁶ О борьбе с заразными болезнями животных : Международная конвенция от 20 февраля 1935 г. // Собр. законов и распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства СССР. 1937. Отд. II. № 37.

²⁷ О вывозе и ввозе продуктов животноводства (иных чем мясо, мясные полуфабрикаты, свежие продукты животного происхождения, молоко и молочные продукты) : Международная конвенция от 20 февраля 1935 г. // Собр. законов и распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства СССР. 1937. Отд. II. № 37.

²⁸ О транзите животных и иных продуктов животноводства : Международная конвенция от 20 февраля 1935 г. // Собр. законов и распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства СССР. 1937. Отд. II. № 37.

Согласно Международной конвенции «О вывозе и ввозе продуктов животноводства (иных чем мясо, мясные фабрикаты, свежие продукты животного происхождения, молоко и молочные продукты)» страны обязуются допускать к свободному обращению продукты животноводства (иные чем мясо, мясные фабрикаты, свежие продукты животного происхождения, молоко и молочные продукты), происходящие из стран, ратифицировавших Международную конвенцию о борьбе с заразными болезнями животных, если они были подвергнуты всякой другой обработке, признанной достаточной с точки зрения ветеринарной профилактики.

В соответствии с Международной конвенцией «О транзите животных, мяса и иных продуктов животноводства» государства обязуются разрешать транзит быков, однокопытных, свиней, баранов, коз, птицы и всех продуктов животноводства, производимых в странах, между которыми находится в силе Международная конвенция по борьбе с заразными болезнями животных. Транзиту животных предшествует предварительное сообщение об отправках в ветеринарную службу, указываемой страной транзита. Установление факта чумы свиней, ящура, оспы овец или повального воспаления легких рогатого скота может служить для транзитной страны основанием для отказа в транзите животных, подверженных этим болезням, с учетом количества и распределения очагов этих заболеваний в стране происхождения. В случае появления в стране происхождения чумы рогатого скота может быть воспрещен транзит мяса и продуктов животноводства от различных видов жвачных животных.

Следует принять во внимание, что объектами отношений этих Конвенций не являются рыба и морепродукты, пчелы и продукты пчеловодства, растительные продукты и корма, а также иная продукция, которая не влечет массовых инфекционных заболеваний животных сельскохозяйственного назначения. Фактически данные Конвенции четко очерчивают область деятельности государственной ветеринарной службы и государственного ветеринарного надзора, которая включает в себя определенные виды сельскохозяйственных животных.

В международных конвенциях и дореволюционных российских актах в области ветеринарии основной акцент делается на борьбу и профилактику заразных болезней (эпизоотий) животных, по сути, на обеспечение эпизоотической безопасности. В советских актах в области ветеринарии и Законе РФ «О ветеринарии» помимо обеспечения эпизоотической безопасности акцент смещается на защиту населения от болезней, общих для человека и животных, что существенно расширяет сферу деятельности государственной ветеринарной службы и область государственного ветеринарного надзора. Современное российское ветеринарное законодательство охватывает не только сферу сельского хозяйства, которое обеспечивает потребительский рынок продовольствием и сырьем для промышленного производства, но и сферу здравоохранения в части охраны здоровья людей от болезней, общих для человека и животных.

Проблемы государственного ветеринарного надзора

Важной проблемой многие годы был двойной государственный ветеринарный надзор на уровне субъектов РФ. В соответствии со ст. 5 и 9 Закона РФ «О ветеринарии» до вступления в силу Федерального закона от 27 декабря 2019 г. № 447-ФЗ²⁹ государственный ветеринарный надзор осуществлялся как федеральными органами исполнительной власти и подведомственными им учреждениями, так и органами исполнительной власти субъектов РФ без четкого разграничения предметов ведения. Фактически государственный ветеринарный надзор в одном субъекте РФ одновременно осуществлялся должностными лицами федеральных органов исполнительной власти и должностными лицами управлений (отделов) ветеринарии, в составе правительств (администраций) субъектов РФ и государственных ветеринарных учреждений субъекта РФ, что приводило к двойному государственному ветеринарному надзору и дополнительным административным барьерам для юридических и физических лиц.

С 1 января 2020 г. государственный ветеринарный надзор, который осуществлялся исполнительными органами власти субъектов РФ на территории субъектов РФ, упразднен. Вместе с тем, согласно новой редакции п. 2 ст. 8 Закона РФ «О ветеринарии», федеральный государственный ветеринарный надзор осуществляется уполномоченными федеральными органами исполнительной власти в соответствии с их компетенцией в порядке, установленном Правительством РФ в «Положении о федеральном государственном ветеринарном контроле (надзоре)» от 30 июня 2021 г. № 1097, которое имеет ограниченный срок и действует только до 1 сентября 2022 г.

Полномочие по осуществлению федерального государственного ветеринарного надзора не может быть передано для осуществления органам исполнительной власти субъектов РФ в порядке, установленном ст. 26.8 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», за исключением возможной передачи части своего полномочия по осуществлению федерального государственного ветеринарного надзора в отношении граждан, осуществляющих исключительно на территории соответствующего субъекта РФ деятельность, предметом которой являются разведение, выращивание, содержание животных, перемещение (в том числе перевозка и перегон) животных по территории субъекта РФ, оборот и убой животных на территории субъекта РФ, производство, переработка,

²⁹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам совершенствования осуществления федерального государственного ветеринарного надзора : федер. закон от 27 декабря 2019 г. № 447-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_341783/ (дата обращения: 24.02.2022).

хранение, реализация на территории субъекта РФ подконтрольных товаров и их транспортировка по территории субъекта РФ³⁰.

Таким образом, государственный ветеринарный надзор (контроль) стал осуществляться на федеральном уровне с передачей части полномочия субъектам РФ, что способствует упорядочению контрольно-надзорной деятельности в сфере ветеринарии. Однако остается проблема, которая связана с избыточным перечнем объектов и предметов государственного ветеринарного надзора. Особенно это актуально в связи с тем, что при осуществлении государственного надзора в соответствии с Федеральным законом от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» применяется система оценки и управления рисками³¹, согласно которой отнесение объектов государственного надзора к определенной категории риска осуществляется в соответствии с критериями тяжести потенциальных негативных последствий возможного несоблюдения обязательных требований и с учетом критериев вероятности несоблюдения обязательных требований³². Введение риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного ветеринарного надзора (контроля) – новация для ветеринарной сферы.

Перечень подконтрольных товаров, подлежащих сопровождению ветеринарными сопроводительными документами, установлен приказом Министерства сельского хозяйства РФ от 18 декабря 2015 г. № 648³³. Важно отметить, что в 2019 г. приказом Министерства сельского хозяйства расширен перечень подконтрольных госветнадзору товаров, подлежащих сопровождению ветеринарными сопроводительными документами, за счет включения рыбы, ракообразных, муки, моллюсков, готовых продуктов из мяса, рыбы или прочих водных беспозвоночных, продуктов переработки овощей, макаронных изделий, супов, бульонов, мороженого и т. д.³⁴ Безусловно, увеличение Минсельхозом перечня подконтрольных

³⁰ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам совершенствования осуществления федерального государственного ветеринарного надзора : федер. закон от 27 декабря 2019 г. № 447-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_341783/ (дата обращения: 24.02.2022).

³¹ О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_358750/ (дата обращения: 01.02.2022).

³² О федеральном государственном ветеринарном контроле (надзоре) (вместе с «Положением о федеральном государственном ветеринарном контроле (надзоре)») : постановление Правительства РФ от 30 июня 2021 г. № 1097. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/401331948/> (дата обращения: 20.02.2022).

³³ Об утверждении Перечня подконтрольных товаров, подлежащих сопровождению ветеринарными сопроводительными документами : приказ Министерства сельского хозяйства РФ от 18 декабря 2015 г. № 648. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71235902/> (дата обращения: 01.02.2022).

³⁴ О внесении изменений в Перечень подконтрольных товаров, подлежащих сопровождению ветеринарными сопроводительными документами, утвержден-

госветнадзору товаров за счет включения продуктов, которые не имеют очевидной связи с ветеринарией (например, мороженое, мука, готовые колбасные изделия, морская рыба³⁵), показывает, что наметившаяся в советский период тенденция расширения перечня подконтрольных госветнадзору товаров стойко сохраняется. В данном случае можно говорить не только об избыточности перечня товаров, подконтрольных Россельхознадзору, но и о дублировании Россельхознадзором контроля, который осуществляет Роспотребнадзор³⁶ за этими же группами товаров. Помимо этого, при риск-ориентированном подходе в рамках контрольно-надзорной деятельности может возникнуть проблема, связанная с тем, что один и тот же объект государственного контроля будет отнесен к разным группам риска со стороны как Россельхознадзора, так и Роспотребнадзора, что приведет к спору о приоритете полномочий между двумя контролирующими службами.

Глобальная концепция «Единое здоровье» определяет, что ветеринарная медицина и обычная медицина должны сотрудничать, поскольку здоровье людей, животных и окружающей среды взаимосвязаны. Эта связь особенно очевидна в контексте зоонозов: здоровье животных снижает риск передачи зоонозов и тем самым способствует здоровью людей. Исходя из концепции «Единое здоровье», проблемы должны решаться комплексно, но это не значит, что ветеринарная служба и санитарная служба должны дублировать деятельность друг друга. Ветеринария несет основную ответственность за здоровье и благополучие животных, что способствует снижению рисков для здоровья людей и экологии³⁷. Можно сказать, что международное сообщество также обеспокоено возможным дублированием полномочий между ветеринарной службой и санитарно-эпидемиологической службой, при этом поддерживает их сотрудничество в целях обеспечения безопасности пищевых продуктов.

В России для наблюдения за передвижением товаров, подконтрольных госветнадзору, создана автоматизированная система «Меркурий», которая предназначена для электронной сертификации поднадзорных госветнадзору грузов, отслеживания пути их перемещения по террито-

рый приказом Минсельхоза России от 18 декабря 2015 г. № 648 : приказ Министерства сельского хозяйства РФ от 15 апреля 2019 г. № 193. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72134084/#1000> (дата обращения: 21.02.2022).

³⁵ Стандарт на быстрозамороженную рыбу, целую и выпотрошенную CODEX STAN 36-1981. URL: https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/sh-proxy/ru/?lnk=1&url=https%253A%252F%252Fworkspace.fao.org%252Fsites%252Fcodex%252FStandards%252FCXS%2B36-1981%252Fcx_036r.pdf (дата обращения: 01.02.2022).

³⁶ О федеральном государственном санитарно-эпидемиологическом контроле (надзоре) (вместе с «Положением о федеральном государственном санитарно-эпидемиологическом контроле (надзоре)») : постановление Правительства РФ от 30 июня 2021 г. № 1100. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_389344/ (дата обращения: 01.03.2022).

³⁷ См.: *Herten J.van, Meijboom F.L.B.* Veterinary Responsibilities within the One Health Framework. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s41055-019-00034-8> (дата обращения: 03.02.2022).

рии РФ в целях создания единой информационной среды для ветеринарии, повышения биологической и пищевой безопасности³⁸. Несмотря на то что ФГИС «Меркурий» согласуется с глобальной концепцией «Единое здоровье», тем не менее потребитель пока не может, например по штрих-коду, просмотреть всю цепочку продукта от производителя до потребителя («от фермы до вилки»).

Электронное оформление в ФГИС «Меркурий» ветеринарных документов на подконтрольные госветнадзору товары выявило еще одну важную проблему, связанную с кругом лиц во взаимосвязи с правом собственности на товар при оформлении ветеринарно-сопроводительных документов (ВСД) в электронном виде. Ни один нормативный документ в области ветеринарии, включая Закон РФ «О ветеринарии», не регулирует круг лиц с точки зрения права собственности на товары, которые участвуют в товарообороте подконтрольной госветнадзору продукции и обязаны оформлять и гасить ВСД в системе «Меркурий». Между тем на сайте ГИС «Меркурий» указано, что оформляет и гасит ВСД только собственник, который является участником цепочки поставок подконтрольной госветнадзору продукции, а лица, которые оказывают логистические услуги, не являются участником товарооборота подконтрольной госветнадзору продукции³⁹. Таким образом, при использовании ГИС «Меркурий» с целью отслеживания пути перемещения по территории РФ подконтрольных госветслужбе товаров исключаются лица, которые оказывают логистические услуги по перевозке подконтрольной продукции, несмотря на то что в соответствии с ч. 1.1 ст. 8 Закона РФ «О ветеринарии»⁴⁰, п. 3 Положения «О федеральном государственном ветеринарном надзоре (контроле)»⁴¹ предметом федерального государственного ветеринарного надзора (контроля) является соблюдение юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами обязательных требований в области ветеринарии, в том числе при перемещении, хранении, реализации и (или) обороте подконтрольных товаров. Таким образом, лица, которые оказывают логистические услуги, входят в круг лиц, являющихся участниками товарооборота подконтрольной госветнадзору продукции, и должны быть включены в систему ГИС «Меркурий» при обороте ветеринарно-санитарных документов.

³⁸ Назначение автоматизированной системы «Меркурий». URL: <https://fsvps.gov.ru/fsvps/foremployees/mercury> (дата обращения: 08.02.2022).

³⁹ ГИС «Меркурий». URL: <https://mercury-vetrif-ru.ru/gis> (дата обращения: 04.03.2022).

⁴⁰ О ветеринарии : закон РФ от 14 мая 1993 г. № 4979-1. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4438/e110d93863586035e1b0fed6713b5f0b48b9793b/ (дата обращения: 06.03.2022).

⁴¹ О федеральном государственном ветеринарном контроле (надзоре) (вместе с «Положением о федеральном государственном ветеринарном контроле (надзоре)») : постановление Правительства РФ от 30 июня 2021 г. № 1097. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/401331948/> (дата обращения: 20.02.2022).

Безопасность пищевых продуктов лучше всего обеспечивается комплексным междисциплинарным подходом, учитывающим всю пищевую цепочку. Система безопасности пищевых продуктов должна учитывать сложность производства пищевых продуктов и быть основана на оценке рисков, которые должны учитываться на каждом этапе пищевой цепочки: 1) первичного производства; 2) транспортировки; 3) переработки; 4) хранения и распределения⁴².

В рамках реформы контрольно-надзорной деятельности в целях оптимизации государственного ветеринарного надзора, учитывая международные конвенции в области ветеринарии, которые содержат ограниченный перечень объектов государственного ветеринарного надзора, рекомендации VPN о развитии сотрудничества между санитарной и ветеринарной службами⁴³, необходимо сократить перечень объектов и предметов государственного ветеринарного надзора до того объема, который был изначально, исключив из него товары, не имеющие отношения к области ветеринарии и контролирующиеся федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

На наш взгляд, правовое регулирование относительно предмета деятельности государственной ветеринарной службы и государственного ветеринарного надзора должно ограничиваться вопросами здоровья животных и обеспечения эпизоотического благополучия территории РФ, позволяя проследить цепочку передвижения продуктов животноводства от производителя до потребителя («от фермы к столу»).

Библиографический список

Веселовский Б. История земства за сорок лет. СПб. : Изд-во О. Н. Поповой, 1909. 440 с.

Воронин Б. А., Донник И. М., Тухбатов И. А. Государственный ветеринарный надзор (на примере Свердловской области) // Аграрный вестник Урала. 2014. № 1(119). С. 70–74.

Дембо Л. И. Крестьянский двор и земельное сообщество. Л. : Прибой, 1926. 30 с.

Ивановский В. Учебник административного права. Казань, 1904. С. 79.

Калинин Г. И. Осуществление государственного контроля и надзора в сфере ветеринарии за учреждениями ветеринарной службы субъектов РФ // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 22–25.

Кудрявцева Т. Ю., Текутов П. А. Проблемы реализации полномочий управления федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору по Санкт-Петербургу, Ленинградской и Псковской областям и пути их решения // Экономические науки. 2020. № 193. С. 76–87.

⁴² The role of the veterinary services in food safety systems. URL: https://www.oie.int/en/what-we-do/standards/codes-and-manuals/terrestrial-code-online-access/?id=169&L=0&htmlfile=chapitre_role_vet_serv_food.htm (дата обращения: 07.03.2022).

⁴³ См.: Future trends in Veterinary Public Health. URL: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42460/WHO_TRS_907.pdf;jsessionid=F43786CD847040F8639B9CF122EF1BE4?sequence=1 (дата обращения: 07.02.2022).

Никитин И. Н., Калишин Н. М. Правовое регулирование ветеринарного дела в субъектах Российской Федерации // Вопросы нормативно-правового регулирования в ветеринарии. 2013. № 2. С. 4–8.

Соболева Ю. В. К вопросу о междисциплинарном подходе как способе совершенствования правового регулирования государственного ветеринарного надзора. URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_44728096_53564584.pdf

Эпизоотология и инфекционные болезни сельскохозяйственных животных / А. А. Конопаткин [и др.] ; под ред. А. А. Конопаткина. М. : Колос, 1984. 544 с.

Эпизоотология с микробиологией : учебник / под ред. В. А. Кузьмина, А. В. Святковского. 2-е изд., стер. СПб. : Лань, 2017. 432 с.

Blancou J. A history of the traceability of animals and animal products. URL: <https://doc.oie.int/dyn/portal/index.xhtml?page=alo&aloId=29911>

Cijsbers W., Koolmees P. Food on foot: long-distance trade in slaughter oxen between Denmark and the Netherlands (14th-18th century). URL: https://www.researchgate.net/publication/11596204_Food_on_foot_long-distance_trade_in_slaughter_oxen_between_Denmark_and_the_Netherlands_14th-18th_century

De Haan C. Introduction: The provision of animal health services in a changing world. URL: <https://doc.oie.int/dyn/portal/index.xhtml?page=alo&aloId=30289>

Bruckner G. K. Veterinary service missions and good governance. URL: <https://doc.oie.int/dyn/portal/index.xhtml?page=alo&aloId=31431>

Future trends in Veterinary Public Health. URL: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42460/WHO_TRS_907.pdf;jsessionid=F43786CD847040F8639B9CF122EF1BE4?sequence=1

Hardy A. Professional advantage and public health: British veterinarians and State Veterinary Services, 1865-1939. URL: <https://academic.oup.com/tcbh/article-abstract/14/1/1/1653164?redirectedFrom=fulltext>

Herten J. van, Meijboom F. L. B. Veterinary Responsibilities within the One Health Framework. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s41055-019-00034-8>

Koolmees P. From horse doctor to cow leech to veterinary manager. Regulation of the market for veterinary services in historical perspective. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11625627/>

Mitsuda T. Entangled Histories: German Veterinary Medicine, c.1770–1900. URL: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/1A5B46E51A2EAD0718ED3546B7307396/S0025727316000995a.pdf/entangled_histories_german_veterinary_medicine_c17701900.pdf

Mwanga G., Mbega E., Yonah Z., Chagunda M.G.G. How Information Communication Technology Can Enhance Evidence-Based Decisions and Farm-to-Fork Animal Traceability for Livestock Farmers. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7759413/>

The role of the veterinary services in food safety systems. URL: https://www.oie.int/en/what-we-do/standards/codes-and-manuals/terrestrial-code-online-access/?id=169&L=0&htmfile=chapitre_role_vet_serv_food.htm

The World Organisation for Animal Health. URL: <https://www.oie.int/en/what-we-do/global-initiatives/one-health/>

WHO Study Group on Future Trends in Veterinary Public Health (1999 : Teramo, Italy) Future trends in veterinary public health : report of a WHO study group. URL: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42460/WHO_TRS_907.pdf;jsessionid=F43786CD847040F8639B9CF122EF1BE4?sequence=1

References

Veselovsky B. The history of the Zemstvo for forty years. St. Petersburg : Publishing house O. N. Popova, 1909. 440 p.

Voronin B. A., Donnik I. M., Tukhbatov I. A. State veterinary supervision (on the example of the Sverdlovsk region) // Agrarian Bulletin Ural. 2014. 1(119). P. 70–74.

Dembo L. I. Peasant yard and land community. Leningrad : Priboy, 1926. 30 p.

Ivanovsky V. Textbook of administrative law. Kazan, 1904. P. 79.

Kalinin G. I. Implementation of state control and supervision in the field of veterinary medicine over the institutions of the veterinary service of the constituent entities of the Russian Federation // Administrative law and process. 2012. № 1. P. 22–25.

Kudryavtseva T. Yu., Tekutov P. A. Problems of implementation of the powers of the federal service department for veterinary and phytosanitary supervision in St. Petersburg, Leningrad and Pskov regions and ways to solve them // Economic Sciences. 2020. № 193. P. 76–87.

Nikitin I. N., Kalishin N. M. Legal regulation of veterinary business in the constituent entities of the Russian Federation // Issues of legal regulation in veterinary medicine. 2013. № 2. P. 4–8.

Soboleva Yu. V. On the question of an interdisciplinary approach as a way to improve the legal regulation of state veterinary supervision. URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_44728096_53564584.pdf

Epizootology and infectious diseases of agricultural animals / A. A. Konopatin [et al.] ; Ed. A. A. Konopatkina. M. : Kolos. 1984. 544 p.

Epizootology with microbiology : Textbook / Ed. V. A. Kuzmina, A. V. Svyatkovsky. 2nd ed., revised. St. Petersburg : Lan, 2017. 432 p.

Blancou J. A history of the traceability of animals and animal products. URL: <https://doc.oie.int/dyn/portal/index.xhtml?page=alo&aloId=29911>

Cijsbers W., Koolmeec P. Food on foot: long-distance trade in slaughter oxen between Denmark and the Netherlands (14th-18th century). URL: https://www.researchgate.net/publication/11596204_Food_on_foot_long-distance_trade_in_slaughter_oxen_between_Denmark_and_the_Netherlands_14th-18th_century

De Haan C. Introduction: The provision of animal health services in a changing world. URL: <https://doc.oie.int/dyn/portal/index.xhtml?page=alo&aloId=30289>

Bruckner G. K. Veterinary service missions and good governance. URL: <https://doc.oie.int/dyn/portal/index.xhtml?page=alo&aloId=31431>

Future trends in Veterinary Public Health Available from. URL: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42460/WHO_TRS_907.pdf;jsessionid=F-43786CD847040F8639B9CF122EF1BE4?sequence=1

Hardy A. Professional advantage and public health: British veterinarians and State Veterinary Services, 1865-1939. URL: <https://academic.oup.com/tcbh/article-abstract/14/1/1/1653164?redirectedFrom=fulltext>

Herten J. van, Meijboom F. L. B. Veterinary Responsibilities within the One Health Framework. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s41055-019-00034-8>

Koolmees P. From horse doctor to cow leech to veterinary manager. Regulation of the market for veterinary services in historical perspective. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11625627/>

Mitsuda T. Entangled Histories: German Veterinary Medicine, c.1770–1900. URL: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/1A5B46E51A2EAD0718ED3546B7307396/S0025727316000995a.pdf/entangled_histories_german_veterinary_medicine_c17701900.pdf

Mwanga G., Mbega E., Yonah Z., Chagunda M. G. G. How Information Communication Technology Can Enhance Evidence-Based Decisions and Farm-to-Fork Animal Traceability for Livestock Farmers. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7759413/>

The role of the veterinary services in food safety systems. URL: https://www.oie.int/en/what-we-do/standards/codes-and-manuals/terrestrial-code-online-access/?id=169&L=0&htmfile=chapitre_role_vet_serv_food.htm

The World Organisation for Animal Health URL: URL: <https://www.oie.int/en/what-we-do/global-initiatives/one-health/>

WHO Study Group on Future Trends in Veterinary Public Health (1999 : Teramo, Italy) Future trends in veterinary public health : report of a WHO study group. URL: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42460/WHO_TRS_907.pdf;jsessionid=F43786CD847040F8639B9CF122EF1BE4?sequence=1

Для цитирования:

Миролюбова С. Ю. История и современность развития государственной ветеринарной службы и государственного ветеринарного контроля (надзора) в Российской Федерации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 121–138. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/121-138>

Recommended citation:

Mirolubova S. Yu. History and modernity of the development of the state veterinary service and state veterinary control (supervision) in Russia // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 121–138. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/121-138>

УДК 342.78

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/139-147>

**ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ
ПРИ ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ПРОПАГАНДЕ ИДЕЙ ЭКСТРЕМИЗМА
В СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ
И ЭЛЕКТРОННЫХ КОММУНИКАЦИЯХ**

Н. В. Галицкая

*Научный центр правовой информации
при Министерстве юстиции Российской Федерации*

Поступила в редакцию 10 апреля 2022 г.

Аннотация: *проблемы появления и распространения экстремизма в Интернете угрожают безопасности российского общества, поэтому не теряют своей актуальности. Целью статьи являются анализ российского и международного законодательства, регулирующего противодействие экстремизму, оценка рисков перехода интернет-экстремизмов из виртуального пространства в реальную жизнь россиян и разработка рекомендаций по усовершенствованию законодательства. Методами исследования стали правовой анализ и синтез существующих экстремистских деяний. В статье изучены проблемы и пробелы российских законов, направленных на предотвращение и пресечение экстремизма, а также сделаны предложения по изменению ситуации с ростом подобных преступлений и правонарушений.*

Ключевые слова: *экстремизм, средства массовой информации, социальные сети, безопасность, закон, Интернет, США, Германия, Великобритания.*

Abstract: *the problems of the emergence and spread of extremism on the Internet threaten the security of Russian society, therefore they do not lose their relevance. The purpose of the article is to analyze Russian and international legislation regulating countering extremism, assess the risks of Internet extremism moving from the virtual space to the real life of Russians, and develop recommendations for improving legislation. The methods of research were legal analysis and synthesis of existing extremist acts. The article examines the problems and gaps of Russian laws aimed at preventing and suppressing extremism, and also makes proposals to change the situation with the growth of such crimes and offenses.*

Key words: *extremism, mass media, social networks, security, law, Internet, USA, Germany, UK.*

Информационные технологии прочно вошли в жизнь современного человека. Поиск информации уже давно происходит не в библиотеках, а в поисковых лентах Интернета. Человеческое общение переместилось на форумы и в социальные сети. Теперь, не выходя из дома, люди могут найти единомышленников по всему миру. Однако, несмотря на все плюсы развития интернет-коммуникаций и слияния каждого отдельного человека с глобальным мировым интернет-пространством, есть здесь и определенные минусы. Дело в том, что такая интеграция делает общество уязвимым, дает экстремистским организациям возможность мани-

пулировать сознанием молодых пользователей интернетом, бросает тем самым вызов безопасности личности, общества и государства. Как представляется, безопасность при противодействии пропаганде идей экстремизма в СМИ и электронных коммуникациях подразумевает свободное от призывов к насилию, сепаратизму, возбуждению расовой, социальной и религиозной ненависти интернет-пространство, в котором права человека неукоснительно соблюдаются всеми пользователями.

Глубокое и всестороннее рассмотрение различных аспектов экстремистской деятельности в социальных сетях содержится в научных трудах российских ученых, которые позволяют лучше понять правовую сущность такого явления, как экстремизм в интернет-пространстве. Они придерживаются позиции, что при исследовании экстремизма следует обращать внимание исключительно на поступки, а не на человека (имя, внешность, политические взгляды)¹. С этой позицией полностью соглашаются и другие ученые, настаивая на том, что нельзя однозначно определить человека или группу людей как экстремистов, так как для кого-то они могут быть борцами за независимость и свободу, а для кого-то преступниками². Отметим, что среди правоведов не существует единообразного понимания сути явления экстремизма и способов противодействия ему. Со всей определенностью можно сказать, что экстремизм – явление сложное и многогранное. Его можно классифицировать по различным основаниям, например по религиозным, возрастным, расовым, национальным, социальным, идеологическим³. Так, деяния, характеризующие экстремизм, ученые классифицируют следующим образом: 1) нацеленные на изменение конституционного строя; 2) оправдывающие терроризм и направленные на совершение терактов; 3) деяния экстремисткой направленности, затрагивающие права и свободы граждан, в зависимости от национальной, религиозной принадлежности; 4) деяния, финансово и технически поддерживающие экстремизм⁴.

Экстремизм постоянно меняется и саморазвивается. Приходится признать, что его проявления можно встретить практически во всех сферах жизни общества, во всех населенных пунктах страны. Как правило, к экстремизму приобщаются лица, недовольные своей жизнью и винящие в этом власть. Изучив данные с сайта Федеральной службы статистики за 2020–2021 гг., можно сделать вывод о критической ситуации с занятостью молодежи на рынке труда и растущей безработицей, а как известно, каждый процент роста безработицы дает два процента роста преступно-

¹ См.: Паин Э. А. Социальная природа экстремизма и терроризма // *Общественные науки и современность*. 2002. № 4. С. 113–124.

² См.: Козлов А. А. Об определении экстремизма // *Экстремизм в среде петербургской молодежи : анализ и вопросы профилактики*. СПб., 2003. С. 558.

³ См.: Зубок Ю. А., Чупров В. И. Молодежный экстремизм. Сущность и особенности проявления // *Социологические исследования*. 2008. № 5. С. 37–47.

⁴ См.: Костюк М. Ф. Правовые основы противодействия экстремизму // *Евразийская адвокатура*. 2017. № 4 (29). С. 86–89.

сти⁵. Именно чувство невостребованности в работе, неоцененности и обиды толкает будущих экстремистов в социальные сети в поисках единомышленников, разделяющих их взгляды и находящихся в конфликтной ситуации с властью. В не меньшей мере способствуют появлению экстремистских течений социальные проблемы и экономические трудности в обществе: обманутые ожидания молодежи, игнорирование чиновниками потребностей населения, непродуманная молодежная политика. Все эти факторы способствуют поддержке экстремистских призывов в Интернете. Первопричиной экстремистской деятельности в социальных сетях В. В. Котлярова, М. М. Шубина и О. Н. Сысоева считают «девальвацию ценностных ориентиров личности»⁶.

Правовые основы противодействия экстремизму в Интернете заложены в ст. 13 Конституции РФ⁷, которая гласит:

1. В Российской Федерации признается идеологическое многообразие.
2. Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной.
3. В Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность.
4. Общественные объединения равны перед законом.
5. Запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни.

Думается, угрожать безопасности государства могут только внутренние процессы, способствующие развитию экстремистских течений экономического, образовательного и социального разложения общества. Для борьбы с подобными негативными явлениями еще в 2002 г. был принят Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности», закрепивший правовые основы противодействия экстремистским организациям⁸. Согласно закону к экстремистской деятельности относятся: насильственное изменение основ конституционного строя, нарушение территориальной целостности Российской Федерации, публичное оправдание терроризма, возбуждение социальной, расовой, национальной или

⁵ См.: Статистические данные Федеральной службы статистики по занятости населения за 2020–2021 гг. URL: https://rosstat.gov.ru/labour_force?print=1 (дата обращения: 11.12.2021).

⁶ Котлярова В. В., Шубина М. М., Сысоева О. Н. Молодежный экстремизм в социальных сетях : специфика и теоретическое осмысление // Вестник высшей школы. 2016. № 5. С. 95–99.

⁷ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. от 04.07.2020) // Рос. газета. 1003. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

⁸ О противодействии экстремистской деятельности : федер. закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3031.

религиозной розни, пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной принадлежности, нарушение прав человека и гражданина в зависимости от его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности, воспрепятствование законной деятельности органов власти, соединенное с насилием либо угрозой его применения, использование нацистской атрибутики или символики, публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения, финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации.

Принятая в 2020 г. Стратегия противодействия экстремизму в России привлекает особое внимание к очагам экстремизма, появившимся на территории Ближнего Востока и Северной Африки и распространяющим через Интернет и социальные сети свою пагубную идеологию на россияне⁹. В качестве мер обеспечения безопасности населения от негативного воздействия экстремистских организаций Стратегия закрепляет эффективную работу правоохранительных органов по выявлению и пресечению экстремизма. Отметим, что задачами государственной политики в сфере противодействия экстремизму являются: создание единой государственной системы мониторинга в сфере противодействия экстремизму, совершенствование законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики в сфере противодействия экстремизму, консолидация усилий субъектов противодействия экстремизму, институтов гражданского общества и иных заинтересованных организаций, организация в средствах массовой информации, информационно-телекоммуникационных сетях, включая сеть «Интернет», информационного сопровождения деятельности субъектов противодействия экстремизму, а также реализация эффективных мер, направленных на информационное противодействие распространению экстремистской идеологии¹⁰.

Функции по противодействию интернет-экстремистам возложены на МВД России, СК России, Роскомнадзор, Минюст России, прокуратуру РФ и суды РФ. Так, СК России и МВД России занимаются выявлением экстремистской деятельности в Интернете в соответствии с закрепленными за ними законодательством полномочиями. Данные правоохранительные ведомства возбуждают уголовные и административные дела, привлекают к административной и уголовной ответственности экстремистов. Большую роль в борьбе с экстремизмом играет антиэкстремистская деятельность Минюста России. В ст. 13 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» за Минюстом закрепляются обязанности по ведению и опубликованию федерального списка мате-

⁹ Об утверждении Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года : указ Президента РФ от 29 мая 2020 г. № 344 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 22. Ст. 3475.

¹⁰ См.: Там же.

риалов, носящих экстремистский характер. По данным сайта Минюста России по состоянию на конец декабря 2021 г., в перечне видеофайлов, аудиофайлов и текстовых файлов, признанных экстремистскими, содержится список из 5253 материалов¹¹.

В свою очередь российские суды принимают решения о признании выявленных МВД России и Роскомнадзором материалов экстремистскими. Такие решения принимаются судами только на основании представлений, сделанных прокуратурой Российской Федерации. Роскомнадзор осуществляет блокировку сайтов с экстремистским содержанием. В 2021 г. были внесены изменения в ст. 15.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», которые позволили во внесудебном порядке по решению Генерального прокурора или его заместителей обращаться в Роскомнадзор и его территориальные органы для блокировки и удаления информации экстремистского содержания¹².

Сложность и многогранность борьбы с экстремизмом, а также невозможность разрешения проблем экстремизма только правоохранительными ведомствами привели к образованию Межведомственной комиссии по противодействию экстремизму в Российской Федерации. В состав комиссии вошли руководители 21 ведомства (МВД, ФСБ, Минобороны, Генпрокуратуры и др.). Комиссия занимается формированием политики и совершенствованием законодательства в области противодействия экстремизму¹³.

Ответственность за противоправные деяния экстремистского характера предусмотрена ст. 5.26, 17.2, 20.1, 20.2 и 20.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Если нарушителей антиэкстремистского законодательства оставлять безнаказанными, то их деятельность может усугубиться и перерасти в преступную. Согласно санкциям ст. 282, 282.1, 282.2, 357 Уголовного кодекса РФ за совершение преступлений экстремистского характера преступников ждут: штрафы, принудительные работы, аресты и лишение свободы¹⁴. Несмотря на неблагоприятные для экстремистов последствия, предусмотренные КоАП и УК, статистика не утешительная. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, количество привлекаемых к административной ответственности за распространение экстремизма в социальных сетях увеличилось. Так, в

¹¹ См.: Министерство юстиции Российской Федерации. Экстремистские материалы. URL: <https://minjust.gov.ru/ru/extremist-materials/?page=53&> (дата обращения: 29.12.2021).

¹² Об информации, информационных технологиях и о защите информации : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

¹³ О Межведомственной комиссии по противодействию экстремизму в Российской Федерации : указ Президента РФ от 26 июля 2011 г. № 988 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 31. Ст. 4705.

¹⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

2019 г. таких правонарушителей было выявлено и привлечено к ответственности 1591 человек, а в 2020 г. число экстремистов-правонарушителей уже выросло до 1826 человек¹⁵. Согласно официальным данным, размещенным на официальном сайте МВД России, с января по ноябрь 2021 г. посредством использования информационных телекоммуникационных технологий совершено 331 преступление экстремистской направленности, в стране зарегистрировано «свыше 450 молодежных группировок экстремистской направленности общей численностью около 20 тысяч человек»¹⁶. Из них 147 группировок причисляют себя к движению «скинхедь», 72 – к футбольным фанатам, 31 – к Российскому национальному единству, 18 – к реперам, 8 – к национал-большевистской партии; также по данным МВД, более 80 % преступлений экстремистской направленности совершается именно в Интернете¹⁷. Думается, если государство не сможет купировать распространение экстремизма в виртуальном мире социальных сетей, то существует вполне обоснованный риск распространения и разрастания экстремизма в реальной жизни россиян, а самое опасное – это возможность перерастания экстремизма в терроризм. Чтобы из правонарушителей-экстремистов не выросли преступники-экстремисты, государству необходимо бросить все силы на правовое воспитание населения, выявление, предупреждение, профилактику экстремизма, на изучение его природы и зарубежный опыт противодействия экстремизму в социальных сетях и Интернете.

В Великобритании с 1990 г. действует закон «О неправомерном использовании компьютеров», запрещающий незаконное использование Интернета в целях проведения хакерских атак на сайты органов власти, для распространения недостоверной или экстремистской информации. В 2016 г. в закон внесли изменения, теперь компьютерные преступления наказываются пожизненным заключением в случае, если преступник причинил значительный ущерб людям и безопасности государства¹⁸. Властями туманного Альбиона создана эффективная доктрина противодействия экстремизму и терроризму в интернет-сети, в ней закреплены полномочия Британского агентства по борьбе с экстремизмом в Интернете и возможность обращаться к населению с просьбой информирования агентов об экстремистских материалах¹⁹. С целью упрощения информи-

¹⁵ См.: Данные судебной статистики за 2020 г. URL: <http://cdep.ru/index.php?id=79&item=5671> (дата обращения: 11.12.2021).

¹⁶ Сайт Министерства внутренних дел. Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь-ноябрь 2021 г. URL: <https://мвд.рф/reports/item/27566319/>

¹⁷ См.: *Ильиных О. В.* Не допустить ненависти и вражды // Объединенная редакция МВД России. Полиция России. 2019. № 9. URL: <https://old.mvdmedia.ru/pubs/101/to-prevent-hatred-and-enmity//> (дата обращения: 12.24.2021).

¹⁸ См.: Computer Misuse Act 1990. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/18/contents> (дата обращения: 29.12.2021).

¹⁹ См.: STOP Terrorist & Extremist Online Presence 15/16 April 2016 .Communications Plan. URL: <http://www.members.wokinghamccg.nhs.uk/images/docman-files/>

рования на сайтах предусмотрена кнопка «стоп», нажатие на которую перенаправляет на сайт агентства и позволяет анонимно занести адрес веб-страницы с экстремистским материалом. У агентства 36 часов на проверку и удаление материалов экстремистского содержания. Активность участия населения в работе с агентством с каждым годом увеличивается, поскольку правительством Великобритании ведется и информационно-пропагандистская работа в данном направлении.

В Германии принят и успешно действует закон, запрещающий регистрироваться в социальных сетях и электронной почте под вымышленными именами, такие деяния квалифицируются как преступления, а следит за этим специальный отдел правоохранительных органов, он же выявляет случаи экстремизма в Интернете и социальных сетях. Начиная с 2017 г. вступили в силу нормы закона, предусматривающие штрафы на сумму 50 млн евро, за несвоевременное удаление экстремистских материалов в социальных сетях «Facebook», «Twitter», «Instagram», «TikTok», «YouTube»²⁰.

В Соединенных Штатах Америки власти также рассчитывают на активную позицию граждан. Там реализуется программа «Награда за справедливость». Вознаграждение может получить любой гражданин, своевременно передавший ставшую ему известной информацию о деятельности экстремистов²¹. В общественных местах (школы, вузы, библиотеки) органичен доступ к интернет-ресурсам сомнительного содержания, а с 2001 г. действовал «Патриотический акт», который допускал по письменному запросу ФБР доступ к конфиденциальным данным о пользователях социальных сетей, без информирования об этом²². В 2015 г. электронную слежку запретили и заменили «Патриотический акт» на «Акт о свободе», теперь информацию об интернет-активности лица органы власти получают только с одобрения суда, при наличии оснований для подозрений в экстремистской деятельности и ее радикальной форме – терроризме²³.

Приходится признать, что международный опыт не всегда активно перенимается Россией. Думается, необходимо активно использовать успешные механизмы привлечения населения к выявлению экстремизма в Интернете. В Российской Федерации по-прежнему напряженная

southreading/Newsletters/2016/18April2016/CTIRU-Comms-Plan-11.04.16.pdf (дата обращения: 29.12.2021).

²⁰ См.: Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks. URL: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (дата обращения: 29.12.2021).

²¹ См.: Орлов А. А. Международный опыт в сфере противодействия идеологии терроризма и экстремизма. URL: https://mgimo.ru/upload/docs_6/Mezhdunarodnyy-opyt-v-sfere-protivodeystviya-ideologii-terrorizma-i-ekstremizma.pdf (дата обращения: 29.12.2021).

²² См.: An official website of the United States Government. URL: <https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/usa-patriot-act> (дата обращения: 29.12.2021).

²³ См.: USAfreedomact 2015. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2048/text> (дата обращения: 29.12.2021).

ситуация с пресечением экстремизма в социальных сетях. В качестве выхода видятся два направления в деятельности властей. Во-первых, должна проводиться работа, нацеленная на предупреждение экстремизма в социальных сетях. Осуществить превентивные меры можно через вовлечение молодежи в общественную и политическую жизнь государства. Следует учитывать мнение молодежи, считаться с ней, показать, что молодые люди могут влиять на свою жизнь и политику легальным путем. Важно организовывать досуг молодежи и помогать с трудоустройством, стимулировать молодое поколение сотрудничать с властями. Например, стоит прописать в Федеральном законе «О противодействии экстремизму» такую возможность. Следует дополнить данный нормативный правовой акт статьей следующего содержания: «За предоставление ссылок на экстремистские сайты в органы власти (Роскомнадзор и МВД России), а также за сообщение о любой информации, содержащей призывы к экстремистской деятельности в Интернете, лицу полагается вознаграждение в размере, установленном законодательством». Следует не только наказывать за правонарушения штрафами, но и поощрять денежным вознаграждением за общественно полезную деятельность – работу на государство в интересах общества. Вторым направлением должен стать запрет на установку в устройствах, имеющих возможность выхода в Интернет и продаваемых на территории России, программ VPN. Такие программы используются для скрывания выходящих в Интернет IP-адресов (IP-адрес – это уникальный номер, идентифицирующий устройство). Проясним, почему такой запрет необходим. Дело в том, что после блокировки экстремистского контента специалистами Роскомнадзора, он перестает быть виден российским пользователям Интернета. Однако хозяева ресурса могут зарегистрировать новый сайт на иностранных облачных серверах и предложить своим приверженцам продолжать знакомиться с экстремистской информацией, используя программы, шифрующие IP-адреса. Получается, что Роскомнадзор бессилён, так как пока существуют VPN-программы, блокировка экстремистских сайтов бесполезна. Она только затрудняет получение информации, но не лишает доступа к ней. Таким образом, в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»²⁴ предлагается добавить статью следующего содержания: «На территории Российской Федерации запрещается использовать программы, скрывающие IP-адреса». Ответственность нарушителя закона нужно установить в Кодексе РФ об административных правонарушениях в виде административного штрафа.

2022. № 2

146

Библиографический список

Зубок Ю. А., Чупров В. И. Молодежный экстремизм. Сущность и особенности проявления // Социологические исследования. 2008. № 5. С. 37–47.

²⁴ Об информации, информационных технологиях и о защите информации : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

Козлов А. А. Об определении экстремизма // Экстремизм в среде петербургской молодежи : анализ и вопросы профилактики. СПб., 2003.

Костюк М. Ф. Правовые основы противодействия экстремизму // Евразийская адвокатура. 2017. № 4 (29). С. 86–89.

Котлярова В. В., Шубина М. М., Сысоева О. Н. Молодежный экстремизм в социальных сетях : специфика и теоретическое осмысление // Вестник высшей школы. 2016. № 5. С. 95–99.

Орлов А. А. Международный опыт в сфере противодействия идеологии терроризма и экстремизма. URL: https://mgimo.ru/upload/docs_6/Mezhdunarodnyy-opyt-v-sfere-protivodeystviya-ideologii-terrorizma-i-ekstremizma.pdf

Паин Э. А. Социальная природа экстремизма и терроризма // Общественные науки и современность. 2002. № 4. С. 113–124.

References

Zubok Yu. A., Chuprov V. I. Youth extremism. The essence and features of the manifestation // Sociological Research. 2008. № 5. P. 37–47.

Kozlov A. A. On the definition of extremism // Extremism among St. Petersburg youth: analysis and prevention issues. St. Petersburg, 2003.

Kostyuk M. F. The legal foundations of countering extremism // Eurasian Advocacy. 2017. № 4 (29). P. 86–89.

Kotlyarova V. V., Shubina M. M., Sysoeva O. N. Youth extremism in social networks: specificity and theoretical understanding // Bulletin of the Higher School. 2016. № 5. P. 95–99.

Orlov A. A. International experience in countering the ideology of terrorism and extremism. URL: https://mgimo.ru/upload/docs_6/Mezhdunarodny-opyt-v-sfere-protivodeystviya-ideologii-terrorizma-i-ekstremizma.pdf

Pain E. A. The social nature of extremism and terrorism // Social Sciences and Modernity. 2002. № 4. P. 113–124.

Для цитирования:

Галицкая Н. В. Проблемы обеспечения безопасности при противодействии пропаганде идей экстремизма в средствах массовой информации и электронных коммуникациях // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 139–147. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/139-147>

Recommended citation:

Galitskaya N. V. The problems of ensuring security in countering the propaganda of ideas of extremism in the media and electronic communications // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 139–147. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/139-147>

Научный центр правовой информации при Министерстве юстиции Российской Федерации

Галицкая Н. В., кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
E-mail: naykla@mail.ru

Center for Legal Information under the Ministry of Justice of the Russian Federation

Galitskaya N. V., Candidate of Legal Sciences, Senior Researcher Scientific
E-mail: naykla@mail.ru

О ФОРМИРОВАНИИ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ОСНОВ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. А. Бродская

Всероссийский государственный университет юстиции (г. Москва)

Поступила в редакцию 2 апреля 2022 г.

Аннотация: рассматриваются теоретические вопросы формирования государственной гражданской службы, взаимосвязи понятий. Особое место уделено рассмотрению законодательства некоторых зарубежных стран. При исследовании государственной гражданской службы автор учитывает также сложившуюся зарубежную практику и подходы зарубежных стран к ее правовому регулированию. Сравнительно-правовой анализ позволяет определить как положительные, так и отрицательные черты национального правового регулирования общественных отношений, складывающихся в рамках прохождения государственной гражданской службы.

Ключевые слова: гражданская служба, публичная служба, государственная гражданская служба.

Abstract: this article deals with theoretical issues of the formation of the public civil service, the relationship of concepts. In addition, the author has a special place to consider the legislation of some foreign countries. In the study of the civil service, the author also takes into account the established foreign practice and the approaches of foreign countries to its legal regulation. Such a comparative legal analysis allows us to subsequently determine both the positive and negative features of the national legal regulation of public relations developing within the framework of the civil service.

Key words: civil service, public service, public civil service.

В России изучение вопросов государственной гражданской службы получило наибольшее развитие в юридических науках, где в зависимости от конкретной отрасли права рассматриваются различные аспекты данного института.

Дефиниция «государственная служба» раскрыта в ст. 1 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» и являет собой вид государственной службы, представляющей профессиональную служебную деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов РФ, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов РФ.

Однако ряд ученых имеют собственный взгляд на природу данного явления. Так, по мнению Г. В. Атаманчука и Д. М. Овсянко, государ-

ственная гражданская служба представляет собой необходимый для реализации публичных полномочий инструмент, при помощи которого государство реализовывает возложенные на него функции и задачи¹.

А. П. Алехин под государственной гражданской службой в широком смысле определения понимает выполнение служащими своих обязанностей (работу в государственных организациях, предприятиях, учреждениях, иных организациях), а в узком смысле – выполнение служащими своих обязанностей в государственных органах².

Схожего мнения придерживается Б. М. Лазарев, на его взгляд, государственная гражданская служба представляет собой служение государству, т. е. выполнение по его поручению и за плату от него деятельности по реализации задач и функций государства в государственных органах³.

Ученые выделяют основным аспектом государственной службы возможность воплощать функции и обязанности государства через непосредственное общение сотрудников с другими органами власти, юридическими и физическими лицами, т. е. отождествлять волю и обязанности государства в функциональных взаимосвязях с обществом.

Другая группа ученых расширяет данное понятие, выделяя государственных служащих в отдельный институт власти, формируя тем самым надстройку государства при осуществлении своих функций.

Так, Г. В. Атаманчук считает, что государственная гражданская служба представляет собой практическое и профессиональное участие граждан в осуществлении целей и функции государства посредством выполнения государственных должностей учреждений и государственных органов⁴.

В. Д. Граждан дефиницию «государственная гражданская служба» раскрывает как специфический социально-правовой институт, «реализующийся в аппаратной деятельности работников государственных органов, без которой невозможно не только нормальное функционирование, но и само существование государства»⁵.

Таким образом, ученые-правоведы, специализирующиеся в сфере конституционного права, воспринимают государственную гражданскую службу в качестве одной из форм осуществления публичной власти⁶. Ад-

¹ См.: *Атаманчук Г. В.* Сущность государственной службы : история, теория, закон, практика. М., 2002. С. 113 ; *Овсянко Д. М.* Административно-правовые проблемы государственной службы в РФ : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998.

² См.: *Алехин А. П.* Административное право России. М., 2007. С. 74.

³ См.: *Лазарев Б. М.* Государственная служба. М., 1993. С. 67.

⁴ См.: *Атаманчук Г. В.* Указ. соч. С. 304.

⁵ *Граждан В. Д.* Государственная гражданская служба : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007.

⁶ См.: *Авакьян С. А.* Конституционное право России : учеб. курс : в 2 т. М., 2007. Т. 1. С. 21 ; *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации : учебник. М., 2009. С. 346–349 ; *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России : учебник. М., 2009. С. 353.

министративное право делает основной упор на управленческие аспекты публичной власти.

Обращаясь к вопросу о сущности государственной гражданской службы как основы профессионального развития государственных гражданских служащих, необходимо обратить внимание, что главным вопросом, рассматриваемым как российскими специалистами, так и зарубежными, является сравнение государственной гражданской службы с другими видами служб. Зарубежные специалисты данный вопрос рассматривают более широко, сравнивая гражданскую службу с государственной и публичной властью.

В законодательстве некоторых зарубежных стран (например, в Люксембурге, Новой Зеландии, Испании и т. д.) в отличие от термина «гражданская служба» применяется более широкое понятие – «публичная служба». В зависимости от установленных в той или иной иностранной юрисдикции правил различается содержание понятия «публичная служба» – прослеживается один из основных факторов сравнительного правоведения, заключающийся в языковом или лингвистическом барьере, поскольку в силу терминологии тех или иных особенностей языка (например, значения или перевода каких-либо правовых терминов) не всегда представляется возможным точно передать смысл, заложенный законодателем.

Как правило, помимо службы в государственном аппарате, публичная служба включает в себя службу в органах местного самоуправления, а также государственных учреждениях и предприятиях. Однако вопрос, какие категории работников относятся к публичной службе, может решаться по-разному.

Так, в одних странах – это лишь служащие центральных управленческих органов государства, в других – работники публичной администрации. Например, понятие «публичная служба» в Великобритании имеет более широкое значение, чем в Германии, так как оно включает и добровольные социальные организации.

Указом Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях Российской Федерации» установлен перечень должностей государственной службы, который не содержит ранжирования и разительных отличий и носит общий характер, вне зависимости от разновидности государственной службы.

Статьей 2 Конвенции МОТ 1978 г. установлено, что в целях настоящей Конвенции термин «государственный служащий» означает любое лицо, к которому применяется эта Конвенция в соответствии с ее ст. 1.

Статья 1 Конвенции МОТ 1978 г. определяет ее распространение на всех лиц, нанятых органами государственной власти, если только к ним не применяются более благоприятные положения других международных трудовых конвенций⁷.

⁷ Конвенция МОТ № 151 «О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе» (г. Женева, 27 июня 1978 г.).

Таким образом, очевидно, что Конвенция МОТ 1978 г. нацелена на правовое регулирование общественных отношений, возникающих в ходе прохождения государственной службы, за исключением милитаризированных видов, что обуславливается конфиденциальным характером последних, и большую приближенность к политическому и конституционному строю государства, на что правовое регулирование со стороны международных источников права распространяться не должно.

Исследования гражданской службы европейских государств, объектом которых являлась занятость в государственном секторе, показали, насколько сложно разделить работников публичного сектора и гражданских служащих. Причинами затруднения в таком разделении являются следующие:

- 1) равные права быть принятыми на работу и равные условия труда;
- 2) распространение действия норм международного права как на гражданских, так и на публичных служащих;
- 3) изменения законодательных актов о гражданской службе, которые приводят к использованию трудового права в некоторых сферах регулирования, нечеткое определение понятия и задач гражданской службы.

В связи с этим предпринимаются попытки определить критерии, при помощи которых можно отличить гражданскую службу от других форм занятости. По оценке Всемирного банка, к данным критериям можно отнести следующие:

1) гражданские служащие назначаются на должность по решению уполномоченного государственного органа в соответствии с законом о гражданской службе. Решение о назначении гражданского служащего на должность должно соответствовать установленным правилам найма на гражданскую службу;

2) предусмотрено значительное количество ограничений для увольнения гражданского служащего. Это связано с тем, что гражданский служащий является не просто работником, обеспечивающим деятельность находящегося у власти правительства, он поддерживает деятельность государственных институтов на протяжении всего срока своей службы, независимо от обновления состава правительства. Другими словами, дополнительные гарантии предоставляются в целях предотвращения политического давления, в результате которого могут произойти нежелательные кадровые изменения;

3) на деятельность гражданских служащих распространяется больше ограничений, чем на другие категории работников. Это обусловлено стратегической и конституционной ролью гражданской службы.

Вместе с тем выделенные критерии не позволяют однозначно провести грань между гражданской и публичной службами.

Представляется, что одним из базовых требований к правовому регулированию общественных отношений, возникающих в рамках прохождения государственной гражданской службы, является четкое урегулирование каждой разновидности государственной службы с выделением конкретных признаков, отличающих все виды государственной службы

друг от друга. В данном ключе должны быть сформированы и общие положения, регулирующие общественные отношения, возникающие в ходе прохождения государственной гражданской службы.

Такого рода основные положения, в свою очередь, являются необходимым базисом, позволяющим интегрировать правовые нормы под постоянно развивающиеся, в том числе в рамках научно-технического прогресса, отношения. Законодательство, регулирующее прохождение государственной гражданской службы, в настоящее время не столь обширно и совершенно, и законодатель оставил возможность дополнять уже сформированный правовой базис новыми правовыми нормами⁸.

Отраслевой анализ позволил выявить особенности принадлежности исследуемого понятия. Существуют разные подходы к выделению места служебного права в юридической науке. Так, по мнению И. А. Дякиной, Б. М. Комахина, существует возможность выделения в качестве комплексной отрасли права применительно к специфическому объекту правового регулирования – служебного права, включив в него также сложившийся опыт иностранных государств в сфере регулирования общественных отношений, связанных с прохождением государственной гражданской службы⁹.

В отличие от Российской Федерации или, например, Франции со схожим правовым подходом, ряд зарубежных стран, в том числе Великобритании или США, регулирование государственной гражданской службы относят не только к отрасли административного или конституционного права, признавая тем самым значимость и таких наук, как политология, а также менеджмент. Подход немецкого законодателя заключается в сочетании как правовых наук, так и такой дисциплины, как управление персоналом, которые являются разными направлениями с точки зрения регулирования образовательной деятельности в России на современном этапе развития¹⁰.

Н. А. Гребенкина считает, что отрасль трудового права признает общественные отношения в рамках прохождения государственной гражданской службы в качестве специфических трудовых правоотношений¹¹.

Одной из ключевых особенностей государственной гражданской службы в Российской правовой действительности является ее объекти-

⁸ См.: Государственная служба в парламенте : отечественный и зарубежный опыт / под ред. Е. В. Охотского. М., 2002.

⁹ См.: Дякина И. А. Служебное право как комплексная отрасль права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2007 ; Комахин Б. Н. Единство методологических и административно-правовых основ развития профессиональной служебной деятельности // Административное право и процесс. 2014. № 2. С. 33–36.

¹⁰ См.: Романовский Н. В. Методологические основы организации государственной службы // Теоретические проблемы государственного управления и государственной службы. М., 1997. С. 107.

¹¹ См.: Гребенкина Н. А. Правовой статус служащих, замещающих высшие выборные публичные и некоторые приравненные к ним должности в России (основные аргументы в пользу трудово-правовых начал) : дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2004.

вированность в праве и отсутствие на практике государственных гарантий¹², что создает как положительные, так и отрицательные условия.

С одной стороны, такой подход законодателя к определению государственной гражданской службы позволяет более широко определить ее общественную значимость, тем самым, не ограничиваясь исключительно научными представлениями о ней. Данный подход позволяет определять особенности государственной гражданской службы в комплексе, где большую роль играют ряд правовых (теория государства и права, административное право, право государственной и муниципальной служб, конституционное право, информационное право) и социальных и политических дисциплин.

С другой стороны, подобный подход может стать причиной формирования чересчур узкого представления о государственной гражданской службе, чрезвычайно «негибкого» подхода, в связи с чем такое представление невозможно будет быстро адаптировать к постоянно развивающимся и изменяющимся общественным отношениям, что неизбежно приведет к возникновению, в большей степени, правовых коллизий, в меньшей – пробелов в праве.

Таким образом, государственная гражданская служба в Российской Федерации может быть исследована как:

- «практика законодательного (нормативно-правового) регулирования государственно-служебных отношений»¹³;
- теория формирования научных представлений и знаний об общественных отношениях, возникающих в рамках прохождения государственной гражданской службы.

При исследовании государственной гражданской службы следует учитывать также сложившуюся зарубежную практику и подходы зарубежных стран к ее правовому регулированию.

Постоянно растущий интерес законодателя к формированию международного сотрудничества в сфере национальных гражданских служб, а также популярность метода сравнительного правоведения побуждают заинтересованность в выявлении общих признаков и индивидуальных особенностей, присущих институту государственной гражданской службы в различных странах.

Подобный сравнительно-правовой анализ позволяет впоследствии определить как положительные, так и отрицательные черты национального правового регулирования общественных отношений, складывающихся в рамках прохождения государственной гражданской службы, что является наиболее эффективным подходом к развитию современного законодательства Российской Федерации.

¹² См.: *Старилов Ю. Н.* Преодоление «избыточности» публичного администрирования – основная задача развития современного административного права // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2008. № 3 (39). С. 77–92.

¹³ *Гришковойц А. А.* Проблемы правового регулирования и организации государственной службы в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

В рамках вышеупомянутого сравнительно-правового аспекта исследования государственной гражданской службы, профессионального развития государственных гражданских служащих необходимо учитывать ряд факторов, позволяющих принимать решения об эффективности заимствования опыта зарубежных стран в пользу развития национального законодательства Российской Федерации:

– особенности исторического и культурного развития, например формирование идеологии в Китайской Народной Республике и Германии¹⁴;

– особенности и различность подходов к управлению персоналом, которые прослеживаются во всех странах, выделяя уникальность управленческих подходов каждого отдельно взятого государства¹⁵;

– различия в законодательных, политических и структурных основах, в том числе и в способах найма на гражданскую службу, что ярко прослеживается в сравнении подходов Северной Кореи и Южной Кореи;

– лингвистические трудности, которые возникают при сравнительно-правовом исследовании, в связи с этим досконально перенять понятийно-категориальный аппарат представляется крайне затруднительным. Следовательно, искажается смысл или «теряются» специфические черты какой-либо правовой категории. Это вызвано исключительно трудностями перевода и восприятия информации, изложенной на иностранном языке, что вполне распространено при анализе законодательств восточной Азии (Китай, Южная Корея, Северная Корея, Япония, Вьетнам и т. д.)¹⁶;

– применение различных моделей государственной гражданской службы¹⁷.

Таким образом, неполное изучение понятия «государственная гражданская служба» в доктрине российского административного права, а также короткий (в сравнении с иными видами публичной службы) срок

¹⁴ См.: *Schedler K., Proeller I., editors. Cultural Aspects of Public Management Reform. Research in Public Policy Analysis and Management, Vol. 16. Oxford: Elsevier, 2007.*

¹⁵ См.: *Hofstede G. Culture's Consequences: Comparing Values, Behaviors, Institutions, and Organizations Across Nations, 2nd ed. Sage Publications, Thousand Oaks, CA, 2001.*

¹⁶ См.: *Миловидов О. Д. Проблемы терминологии в сравнительном правоведении. Смысловое наполнение терминов «Государственная служба» в российском праве и «Публичная служба» в странах англосаксонской правовой семьи // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2011. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-terminologii-v-sravnitelnom-pravovedenii-smyslovoe-napolnenie-terminovgosudarstvennaya-sluzhba-v-rossiyskom-prave-i> (дата обращения: 17.09.2021).*

¹⁷ См.: *Оболонский А. В. Бюрократия для XXI века? Модели государственной службы : Россия, США, Англия, Австралия. М., 2002 ; Рассохин А. В. Анализ моделей государственной гражданской службы в зарубежных странах // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2013. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-modeley-gosudarstvennoy-grazhdanskoj-sluzhby-v-zarubezhnyh-stranah> (дата обращения: 17.09.2021).*

правоприменительной практики создают условия, когда законодательство еще не совершенно, а понятия, ставшие основой правового регулирования государственной гражданской службы, дублируются.

Современное развитие доктрины административного права Российской Федерации в части исследования такого вопроса, как профессиональное развитие государственных гражданских служащих в Российской Федерации, в настоящее время претерпевает определенного рода стагнацию, что характеризуется излишней формальностью реализации нормативных предписаний в данной части, а также отсутствием какой-либо эффективности профессионального развития как меры, направленной на улучшение качества реализации публичных полномочий.

Библиографический список

Авакьян С. А. Конституционное право России : учеб. курс : в 2 т. М., 2007. Т. 1.

Алехин А. П. Административное право России. М. : Зерцало, 2007.

Атаманчук Г. В. Сущность государственной службы : история, теория, закон, практика. М., 2002.

Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. М., 2009.

Государственная служба в парламенте : отечественный и зарубежный опыт / под ред. Е. В. Охотского. М. : РОССПЭН, 2002.

Граждан В. Д. Государственная гражданская служба : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : КНОРУС, 2007. 496 с.

Гребенкина Н. А. Правовой статус служащих, замещающих высшие выборные публичные и некоторые приравненные к ним должности в России (основные аргументы в пользу трудовправовых начал) : дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2004.

Гришковец А. А. Проблемы правового регулирования и организации государственной службы в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

Дякина И. А. Служебное право как комплексная отрасль права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2007. 36 с.

Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. М., 2009. С. 353.

Комахин Б. Н. Единство методологических и административно-правовых основ развития профессиональной служебной деятельности // Административное право и процесс. 2014. № 2. С. 33–36

Миловидов О. Д. Проблемы терминологии в сравнительном правоведении. Смысловое наполнение терминов «Государственная служба» в российском праве и «Публичная служба» в странах англосаксонской правовой семьи // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2011. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-terminologii-v-sravnitelnom-pravovedenii-smyslovoe-napolnenie-terminovgosudarstvennaya-sluzhba-v-rossiyskom-prave-i>

Оболонский А. В. Бюрократия для XXI века? Модели государственной службы : Россия, США, Англия, Австралия. М. : Дело, 2002.

Овсянко Д. Н. Административно-правовые проблемы государственной службы в РФ : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998.

Рассохин А. В. Анализ моделей государственной гражданской службы в зарубежных странах // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2013. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-modeley-gosudarstvennoy-grazhdanskoj-sluzhby-v-zarubezhnyh-stranah>

Романовский Н. В. Методологические основы организации государственной службы // Теоретические проблемы государственного управления и государственной службы. М. : Изд-во РАГС, 1997. С. 107.

Стариков Ю. Н. Преодоление «избыточности» публичного администрирования – основная задача развития современного административного права // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2008. № 3 (39). С. 77–92.

Schedler K., Proeller I., editors. Cultural Aspects of Public Management Reform. Research in Public Policy Analysis and Management, Vol. 16. Oxford: Elsevier, 2007.

Hofstede G. Culture's Consequences: Comparing Values, Behaviors, Institutions, and Organizations Across Nations, 2nd ed. Sage Publications, Thousand Oaks, CA, 2001.

References

Avakyan S. A. Constitutional Law of Russia: academic course: in 2 vols. М., 2007. Т. 1.

Alekhin A. P. Administrative law of Russia. М.: Zerzalo, 2007.

Atamanchuk G. V. Essence of public service: history, theory, law, practice. М., 2002.

Baglai M. V. Constitutional Law of the Russian Federation: textbook. М., 2009.

State service in parliament: domestic and foreign experience/edited by E. V. Okhotsky. М.: Publishing House: ROSSPEN, 2002.

Grazhdan V. D. State Civil Service: textbook. 2nd ed., Redesign. and supplement. М.: KNORUS, 2007. 496 p.

Grebenkina N. A. The legal status of employees replacing the highest elected public and some positions equated to them in Russia (the main arguments in favor of labor law principles): dis.... Candidate lawyer. sciences. Perm, 2004.

Grishkovets A. A. Problems of legal regulation and organization of public service in the Russian Federation: dis.... Dr. Jurid. sciences. М., 2004.

Dyakina I. A. Service law as a complex branch of law: autoref. dis. ... Dr. Jurid. sciences. Rostov a/D., 2007. 36 p.

Kozlova E. I., Kutafin O. E. Constitutional Law of Russia: textbook. М., 2009. P. 353.

Komakhin B. N. Unity of methodological and administrative-legal foundations for the development of professional performance // Administrative law and process. 2014. № 2. P. 33–36.

Milovidov O. D. Problems of terminology in comparative law. Semantic content of the terms "State Service" in Russian law and "Public Service" in the countries of the Anglo-Saxon legal family//Bulletin RUDN. Series: Legal Sciences. 2011. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-terminologii-v-sravnitelnom-pravovedenii-smyslovoe-napolnenie-terminovgosudarstvennaya-sluzhba-v-rossiyskom-prave-i>

Obolonsky A. V. Bureaucracy for the 21st century? Models of public service: Russia, USA, England, Australia. M.: Case, 2002.

Ovsyanko D. N. Administrative and legal problems of public service in the Russian Federation: dis. ... Dr. Jurid. sciences. M., 1998.

Rassokhin A. V. Analysis of models of the public civil service in foreign countries//Electronic appendix to the Russian legal journal. 2013. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-modeley-gosudarstvennoy-grazhdanskoj-sluzhby-v-zarubezhnyh-stranah>

Romanovskiy N. V. Methodological foundations of the organization of public service // Theoretical problems of public administration and public service. M.: Publishing House of RAGS, 1997. P. 107.

Starilov Yu. N. Overcoming the "redundancy" of public administration is the main task of developing modern administrative law // Bulletin of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2008. № 3 (39). P. 77–92.

Schedler K., Proeller I., editors. Cultural Aspects of Public Management Reform. Research in Public Policy Analysis and Management, Vol. 16. Oxford: Elsevier, 2007.

Hofstede G. Culture's Consequences: Comparing Values, Behaviors, Institutions, and Organizations Across Nations, 2nd ed. Sage Publications, Thousand Oaks, CA, 2001.

Для цитирования:

Бродская В. А. О формировании теоретических основ государственной гражданской службы в Российской Федерации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 148–157. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/148-157>

Recommended citation:

Brodskaya V. A. On the formation of the theoretical foundations of the state civil service in the Russian Federation // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 148–157. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/148-157>

Всероссийский государственный университет юстиции (г. Москва)

Бродская В. А., аспирант кафедры конституционного и административного права

E-mail: viktoriya_barzig@mail.ru

All-Russian State University of Justice (Moscow)

Brodskaya V. A., Post-graduate Student of the Constitutional and Administrative Law Department

E-mail: viktoriya_barzig@mail.ru

ПОНЯТИЕ «АДМИНИСТРАТИВНЫЙ БАРЬЕР В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ» В НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТАХ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е. М. Туманова

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 25 марта 2022 г.

Аннотация: статья посвящена исследованию основных подходов к пониманию термина «административный барьер» в нормативных правовых актах федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации. Выявлены основные особенности в применении термина, а также проведено сравнение подходов к пониманию административных барьеров для предпринимательства в правовых актах и научной литературе. Сделаны выводы о существовании отдельных проблем в понимании термина при использовании его в нормативных правовых актах.

Ключевые слова: административные барьеры, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, эффективность государственного регулирования предпринимательской деятельности.

Abstract: the article is devoted to the study of the main approaches in understanding the term «administrative barrier» in the regulatory legal acts of the federal executive authorities of the Russian Federation. The author identified the main features in the use of the term and compared the definitions of administrative barriers in legal acts and scientific literature. The author makes the conclusion of existence of certain problems in understanding the term in regulatory legal acts.

Key words: administrative barriers, normative legal acts of federal executive bodies, efficiency of state regulation of entrepreneurial activity.

Одними из основных препятствий на пути развития экономики Российской Федерации, по мнению как теоретиков права¹, так и законодателей², является излишнее административное давление на бизнес и общая «зарегулированность» предпринимательской деятельности, в частности наличие избыточных административных барьеров в правовом регулиро-

¹ См., например: Интервью Председателя Правительства РФ М. В. Мишустина. URL: <https://ria.ru/20211201/podderzhka-1761622212.html> (дата обращения: 19.03.2021).

² См., например: Стратегия развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года (вместе с «Планом мероприятий («дорожной картой») по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года») : утв. распоряжением Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р (в ред. от 30.03.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 24. Ст. 3549.

вании предпринимательства. Важно отметить, что особая роль административных барьеров в правовом регулировании предпринимательства как сдерживающего фактора экономического роста признается в равной степени одновременно представителями экономической теории и правовой науки. Подобное единство подчеркивает особую важность работы по исследованию этого правового явления.

В настоящее время в Российской Федерации как минимум несколько десятков нормативных правовых актов обращаются к вопросу избыточных административных барьеров в правовом регулировании предпринимательской деятельности. Большинство из них лишь касаются указанной проблемы в контексте повышения качества регулирования предпринимательства в целом или регулирования отдельных сфер и товарных рынков в частности.

Следует отметить, что именно нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, регулируя вопросы управления в различных сферах, являются важнейшим инструментом государственного регулирования и управления в целом. Как отмечает В. П. Уманская правовые акты органов исполнительной власти позволяют оптимальным образом влиять на общественные отношения, регулировать процессы управления³.

Таким образом исследование основных подходов к пониманию термина «административный барьер» на примере нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти позволит проследить основные тенденции решения проблемы избыточных барьеров в регулировании на уровне государства в целом.

Впервые термин «административный барьер» в нормативном правовом акте был использован в конце прошлого века в Указе Президента РФ от 29 июня 1998 г. № 730 «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства»⁴. В указанном нормативном правовом акте не приводится дефиниция административного барьера как правового явления. В целом уместно говорить о скорее декларативном характере акта, поскольку указ ставил амбициозную задачу Правительству РФ по подготовке в месячный срок с даты его принятия предложений по сокращению административных барьеров при организации и осуществлении предпринимательской деятельности.

Несмотря на то что данный указ Президента РФ провозгласил начало работы по выявлению и устранению административных барьеров в российском правовом регулировании предпринимательской деятельности, эта работа далека от завершения. За более чем 20 лет, прошедших с момента принятия указа, существенно выросло число и регуляторных актов, и административных барьеров, которые возникли в результате принятия таких актов.

³ См.: Уманская В. П., Малеванова Ю. В. Государственное управление и государственная служба в современной России. М., 2020.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 27. Ст. 3148.

В связи с современными санкционными обстоятельствами и необходимостью повысить эффективность регулирования предпринимательства не раз предпринимались попытки проведения реформ, направленных на снижение числа административных барьеров для бизнеса. Помимо масштабных изменений законодательства в связи с проведением административной реформы, к одной из таких попыток можно отнести проект «Трансформация делового климата», реализуемый Правительством РФ с 2018 г.⁵ Проект представляет собой инструмент оперативного реагирования федеральных органов государственной власти на запросы бизнес-сообщества и направлен на снятие нормативных ограничений для ведения бизнеса, в том числе на устранение избыточных, устаревших и противоречащих друг другу регуляторных требований. В рамках реализации механизма трансформации делового климата утверждаются планы совершенствования правового регулирования отдельных сфер предпринимательской деятельности. В частности, такой план был утвержден распоряжением Правительства РФ от 17 января 2019 г. № 20-р «Об утверждении плана «Трансформация делового климата» и признании утратившими силу актов Правительства РФ»⁶. Представляется интересным, что в указанном правовом акте Правительством РФ в качестве цели реализации мероприятий по направлению «Содействие развитию субъектов малого и среднего предпринимательства» ставится «снятие существующих нормативных ограничений для субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе устранение административных барьеров и избыточных, устаревших, противоречащих друг другу требований, содержащихся в нормативных правовых актах». В приведенной цитате административные барьеры рассматриваются как нормативное ограничение и, как следствие, констатируется их нормативная природа.

Следует отметить, что в научной литературе в рамках широкого подхода к пониманию природы административных барьеров последние не рассматриваются исключительно как нормативные явления. Так, Г. Б. Казаченко и Е. В. Самойленко под административными барьерами в предпринимательстве понимают действия и бездействие органов власти и должностных лиц, выраженные в виде принятия нормативных и ненормативных правовых актов, противоречащих законодательству Российской Федерации, связанные со злоупотреблением и превышением своих полномочий при проведении контроля за деятельностью субъектов предпринимательской деятельности⁷.

⁵ Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2024 года : утв. Правительством РФ 29 сентября 2018 г. № 8028п-П13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 3. Ст. 266.

⁷ См.: Казаченко Г. Б., Самойленко Е. В. Некоторые административные барьеры в сфере осуществления предпринимательской деятельности : анализ судебной арбитражной практики и пути преодоления административных барьеров // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 11.

Кроме того, при изучении плана «Трансформации делового климата» возникают вопросы, связанные с тем, что ключевым показателем эффективности реализации мероприятий, направленных на снижение административных барьеров для развития субъектов малого и среднего предпринимательства, в указанном документе является увеличение до запланированных показателей объема закупок отдельными юридическими лицами товаров и услуг у субъектов малого и среднего предпринимательства для государственных нужд. Подобный показатель эффективности представляется недостаточно репрезентативным, поскольку далеко не все малые и средние предприятия ориентированы на реализацию товаров и услуг в сфере государственных закупок. Следовательно, даже достижение указанного показателя не сможет в полной мере отразить результативность мероприятий, направленных на снижение числа избыточных административных барьеров в сфере регулирования малого и среднего предпринимательства в целом.

Другим правовым актом, который издан в целях повышения качества правового регулирования предпринимательской деятельности и в том числе предусматривает мероприятия по снижению числа административных барьеров, является распоряжение Правительства РФ от 17 апреля 2019 г. № 768-р «Об утверждении стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации»⁸. Указанным нормативным правовым актом предусматривается проведение мониторинга состояния конкуренции в субъекте РФ в виде сбора данных о наличии и уровне административных барьеров в отдельных сферах регулирования, в том числе с использованием данных о наличии жалоб в надзорные органы по этой проблематике и динамике их поступления в сравнении с предыдущим отчетным периодом, а также формирование на основе указанных данных репрезентативных оценок в отношении субъекта РФ и сегментов бизнеса. Анализируя приведенное положение, можно прийти к выводу, что под административными барьерами в данном случае подразумеваются те правовые явления, которые непосредственно субъектами регулирования оцениваются как препятствия для ведения предпринимательской деятельности. Следует отметить, что административные барьеры действительно в первую очередь являются проблемой именно для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и лишь как следствие этого становятся проблемой качества правового регулирования. В связи с этим в теории права подчеркивается особое значение наличия барьеров именно в контексте эффективности деятельности предпринимателей. Так, в исследовании Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, посвященном проблеме административных барьеров в отечественном правовом регулировании предпринимательской деятельности⁹, под административными барьера-

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 17. Ст. 2145.

⁹ См.: Совершенствование государственного контроля и надзора и устранение административных барьеров в предпринимательской деятельности / Л. К. Терещенко [и др.]. М., 2011.

ми понимается избыток установленных органами государственной власти или местного самоуправления обязательных правил, их внутренняя противоречивость, препятствующая эффективному взаимодействию хозяйствующих субъектов с другими хозяйствующими субъектами, а также органами государственной власти и местного самоуправления, приводящая к административным и производственным издержкам. Приведенная дефиниция уделяет особое внимание именно вопросам взаимодействия хозяйствующих субъектов и издержек, вызываемых административными барьерами. Указанное обстоятельство дополнительно подтверждает вышеизложенный тезис о необходимости рассмотрения избыточных административных барьеров в первую очередь как проблемы не регулирования, а ведения предпринимательской деятельности.

Следует отметить, что предусмотренный стандартом развития конкуренции в субъектах РФ метод выявления административных барьеров учитывает мнение непосредственных участников предпринимательской деятельности, а также понимание административного барьера, предложенное экономической наукой. Представители экономической теории в контексте исследования административных барьеров оценивают наличие такого барьера, исходя из возможности хозяйствующего субъекта преодолеть тот или иной барьер. Так, под административными барьерами понимаются формальные обязательные правила ведения хозяйственной деятельности на рынках товаров и услуг, устанавливаемые органами государственной власти и местного самоуправления, частные издержки от введения которых для хозяйствующего субъекта, подпадающего под их действие, превышают его частные выгоды с учетом эффекта дохода¹⁰.

Другим нормативным правовым актом, который позволяет сделать выводы о понимании природы административного барьера, является постановление Правительства РФ от 29 марта 2019 г. № 379 «О внесении изменений в государственную программу Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика»¹¹, согласно которому основными приоритетами государственной политики в сфере экономики и экономического развития являются в том числе снижение административных барьеров в экономике и уровня коррупции в Российской Федерации. Очевидно, что в приведенном примере административные барьеры ставятся в один ряд с коррупционными факторами сдерживания развития предпринимательства. Указанный подход коррелирует с позициями теоретиков экономики и права, которые отмечают также взаимосвязь административных барьеров с коррупцией, злоупотреблением, дискреционными полномочиями органов власти¹². Так, в исследовании

¹⁰ См.: Административные барьеры в экономике : институциональный анализ / А. А. Аузан [и др.]. М., 2002.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 15 (ч. 3). Ст. 1751.

¹² См.: Агамагомедова С. А. Административные барьеры для бизнеса : минимизация в условиях реформы государственного контроля и надзора // Российская юстиция. 2021. № 2. С. 6–9.

А. А. Аузана и П. В. Крючковой¹³ раскрывается тезис о непосредственной связи между заинтересованностью отдельных государственных служащих и представителей бизнеса в появлении административного барьера и его возникновением.

Термин «административный барьер» в нормативных правовых актах федеральных органов исполнительной власти, как правило, используется в разделе, посвященном описанию целей регулирования, планируемых результатов принятия того или иного акта. Примером такого использования термина может служить распоряжение Правительства РФ от 18 ноября 2011 г. № 2074-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Северо-Западного федерального округа на период до 2020 года»¹⁴, которое в качестве одной из целей проведения мероприятий по совершенствованию правового регулирования деятельности малых и средних предприятий ставит сокращение административных барьеров и устранение ограничений для перемещения товаров. По нашему мнению, постановка цели в подобной формулировке не позволит в дальнейшем в полной мере оценить эффективность применения акта и итоги предусматриваемых мероприятий. Следует отметить, что согласно распространенному среди теоретиков права мнению, цель регулирования должна отвечать нескольким критериям, в том числе быть легитимной, корректной и измеримой¹⁵. Снижение административных барьеров как цель нормативного правового акта управления может соответствовать указанным критериям только в тех случаях, когда в рамках регулируемой сферы проводится регулярная оценка уровня и количества административных барьеров. Во всех остальных случаях можно говорить о некорректной формулировке цели регулирования и даже, в некоторой степени, бессмысленности ее постановки, поскольку ее достижение невозможно будет констатировать.

Следует также учитывать, что при формулировке целей в нормативных правовых актах встречаются подмены реальной задачи регулирования провозглашаемой. Так, в приказе Минэкономразвития РФ от 12 октября 2010 г. № 479 «О внесении изменений в приказ Минэкономразвития России от 16 февраля 2010 г. № 59 «О мерах по реализации в 2010 году мероприятий по государственной поддержке малого и среднего предпринимательства»¹⁶ в качестве одного из требований к субъектам РФ, реализующим мероприятия по поддержке субъектов малого и среднего предпринимательства, установлено создание программы, предусматривающей минимизацию административных барьеров начинающим и

¹³ См.: Административные барьеры в экономике : институциональный анализ / А. А. Аузан [и др.]. М., 2002. С. 115.

¹⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 51. Ст. 7542.

¹⁵ См.: Маслаков В. А., Рукавишников Т. Л., Шестоперов О. М. К вопросу о критериях избыточности, применимых при оценке нормативных правовых актов и их проектов // Закон. 2018. № 3. С. 28–36.

¹⁶ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

эффективным экспортерам (в частности, создание системы «одного окна» для получения государственных услуг субъектами малого и среднего предпринимательства). В приведенном акте, по нашему мнению, не совсем корректно сформулированы цели регулирования, поскольку создание системы «одного окна», по сути, подменяет собой проведение иных комплексных мероприятий по устранению барьеров (исследование рынка, изучение барьеров входа и издержек, необходимых на их преодоление и т. д.). В контексте подобной цели регулирования не представляется возможным оценить результативность работы по устранению избыточных барьеров в целом. При этом не возникнет проблем при оценке выполнения другой задачи (создание «системы одного окна»), которая, очевидно, и подразумевалась как истинная цель регулирования.

Работа по выявлению и мониторингу административных барьеров – это действительно сложная и комплексная задача, для выполнения которой требуется значительное число ресурсов, а также соответствующая нормативная база. Более того, подобная работа требует проведения постоянного мониторинга и ведения статистики, позволяющих отслеживать уровень барьеров в той или иной сфере. В связи с этим представляется не совсем обоснованным установление в нормативных правовых актах задач по снижению административных барьеров в отсутствие указания тех или иных механизмов, позволяющих отследить выполнение таких задач.

Положительным примером постановки цели и использования вышеописанного механизма изменения уровня барьеров может служить указание в распоряжении Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах»¹⁷ количественных показателей мер борьбы с излишними административными барьерами. В указанном акте содержится ссылка на совместное исследование Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА России» и Всероссийского центра исследования общественного мнения (ВЦИОМ) 2004 г., которое показало, что размер издержек малых предприятий на преодоление административных барьеров в среднем составляет 8,5 процентов от выручки предприятия. На основании указанных статических данных устанавливается целевой показатель административной реформы – снижение этого процента в выручке к 2008 г. до 5 процентов; к 2010 г. – до 3 процентов. Оценка достижения указанных показателей в результате административной реформы – это предмет отдельного исследования, однако приведенный акт в целом можно оценить как удачный пример формулирования цели работы по минимизации избыточных административных барьеров, поскольку он является конкретным и измеримым.

В рамках настоящего исследования выявлено, что сравнительно небольшое число нормативных правовых актов предметно описывают то или иное воздействие механизмов регулирования и отдельных институтов на снижение административных барьеров. Как правило, термин

¹⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

«административный барьер» используется скорее в качестве элемента цели и задачи регулирования, чем в контексте описания конкретного механизма. В качестве исключения из указанного правила следует отметить распоряжение Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. № 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования»¹⁸, в соответствии с которым развитие и внедрение механизмов саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности с обязательным членством в саморегулируемых организациях рассматривается в Российской Федерации в качестве одного из способов снятия излишних административных барьеров. В данном случае нормативный правовой акт не только устанавливает задачу устранения барьеров, но и ссылается на конкретный способ выполнения такой задачи.

Важно отметить, что нормативные правовые акты, использующие термин «административный барьер», применяют его в абсолютном большинстве случаев в негативном ключе. Под барьерами понимаются лишь сдерживающие факторы для развития рынков, необусловленные необходимостью требования к предпринимателям и иные негативные проявления барьеров. При этом не учитывается тот факт, что сам по себе термин «барьер» может носить нейтральный характер, а сдерживание в регулировании – это не всегда исключительно негативное явление. В связи с этим административный барьер не должен рассматриваться как исключительно проблемное явление.

В качестве примера вышеизложенного тезиса о положительном значении административных барьеров можно привести внедряемую в настоящее время в Российской Федерации систему обязательной маркировки товаров. Так, правоведами отмечается, что расходы на внедрение системы маркирования могут быть отнесены к административным барьерам, связанным с допуском товаров и услуг на рынок¹⁹. В то же время другие исследователи указывают, что «посредством правового барьера, который представляет собой требование маркировки, дополняемого, где это необходимо, экономическим регулированием и мерами антимонопольной политики, могут быть не только восполнены несовершенства рыночного механизма, но и созданы благоприятные условия для его формирования»²⁰.

Таким образом, один и тот же административный барьер может рассматриваться и как бремя для бизнеса, вынужденного нести расходы на соответствие системе маркировки (в том числе издержки на закупку оборудования, обучение сотрудников, которые лягут именно на предпринимателей), и как способ повышения качества товаров на рынке и мера содействия конкуренции. При этом, как указано выше, в нормативных правовых актах федеральных органов исполнительной власти практически полностью игнорируется указанный подход к пониманию природы

¹⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 2 (ч. 2). Ст. 458.

¹⁹ См.: Хатаева М. А. Правовые ограничения избыточного административного воздействия на бизнес // Административное право. 2011. № 4. С. 23–33.

²⁰ Чельшова Н. Ю. Правовая природа маркировки товаров как инструмента обеспечения надлежащего качества // Право и экономика. 2019. № 8. С. 5–10.

административного барьера как нейтрального явления, не связанного исключительно с негативным влиянием на регулирование предпринимательской деятельности.

Как правило, понимание административного барьера в нормативном правовом акте соотносится с имеющимися теоретическими исследованиями в области административного права. Отдельные недостатки в использовании понятия могут быть связаны с общими проблемами подготовки правовых актов управления (например, низким качеством нормативных правовых актов, низкой эффективностью деятельности органов (должностных лиц))²¹.

Кроме того, важно отметить отдельные особенности использования термина «административный барьер» в нормативных правовых актах федеральных органов исполнительной власти. Так, административные барьеры рассматриваются в первую очередь как нормативное явление, что в большей степени соотносится с узким теоретическим пониманием барьеров в научной литературе, чем с широким.

Несмотря на отсутствие в нормативных правовых актах легального понятия термина «административный барьер», многие акты корректно употребляют его, ориентируясь в том числе на понимание барьера экономической наукой. В этом контексте стоит также подчеркнуть, что в нормативных правовых актах учитывается важность проблемы административных барьеров именно с точки зрения их роли как причины издержек предпринимателей, а не только как дефекта той или иной правовой нормы.

Административные барьеры нередко упоминаются в нормативных актах в контексте описания целей и задач регулирования. При этом указание в нормативных актах на уровень административных барьеров как меры оценивания эффективности управления в некоторых случаях не подкреплено использованием конкретных методов измерения этого уровня, что можно отметить как отдельную проблему.

Нормативные правовые акты в противовес теоретическим взглядам на описываемое явление понимают административные барьеры как негативное явление. Подобный подход иллюстрирует некоторое противоречие между практикой правоприменения и теорией, в которой существуют подходы, характеризующие административные барьеры как нейтральные явления.

Вероятно, причины определенных сложностей в использовании термина в нормативных правовых актах связаны с тем, что несмотря на сравнительно долгое время обсуждения проблемы излишних административных барьеров в публичном дискурсе, в правовой науке тема остается все еще не до конца исследованной.

С учетом важности и актуальности работы по выявлению и устранению избыточных административных барьеров в правовом регулировании

²¹ См.: Правовые акты : оценка последствий : науч.-практ. пособие / А. В. Кашанин [и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2011.

предпринимательства необходимо продолжать проведение правовых исследований в этой области и в дальнейшем организовать совместную работу представителей науки и органов власти, которые ответственны за подготовку правовых актов управления. В будущем это позволит повысить качество стратегического планирования мероприятий, направленных на совершенствование системы правового регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации.

Библиографический список

Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. М. : Статут, 2011.

Административные барьеры в экономике : институциональный анализ / А. А. Аузан [и др.]. М. : ИИФ «Спрос» КонфОП, 2002 (ПИК ВИНТИ).

Агамагомедова С. А. Административные барьеры для бизнеса : минимизация в условиях реформы // Российская юстиция. 2021. № 2. С. 6–9.

Казаченко Г. Б., Самойленко Е. В. Некоторые административные барьеры в сфере осуществления предпринимательской деятельности : анализ судебной арбитражной практики и пути преодоления административных барьеров // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 11.

Маслаков В. А., Рукавишников Т. Л., Шестоперов О. М. К вопросу о критериях избыточности, применимых при оценке нормативных правовых актов и их проектов // Закон. 2018. № 3.

Правовые акты : оценка последствий : науч.-практ. пособие / А. В. Кашанин [и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М. : Юриспруденция, 2011. 224 с.

Совершенствование государственного контроля и надзора и устранение административных барьеров в предпринимательской деятельности / Л. К. Терещенко [и др.]. М. : Юриспруденция, 2011. 120 с.

Уманская В. П., Малеванова Ю. В. Государственное управление и государственная служба в современной России. М. : Норма, 2020.

Хатаева М. А. Правовые ограничения избыточного административного воздействия на бизнес // Административное право. 2011. № 4.

Чельшьева Н. Ю. Правовая природа маркировки товаров как инструмента обеспечения надлежащего качества // Право и экономика. 2019. № 8.

References

Administrative procedures and control in the light of European experience / ed. T. Ya. Khabrieva, J. Mark. M. : Statut, 2011.

Administrative barriers in the economy: institutional analysis / A. A. Auzan [et al.]. M. : IIF "Demand" ConfOP, 2002 (PIK VINITI).

Agamagomedova S. A. Administrative barriers for business: minimization in the context of the reform // Russian justice. 2021. № 2. P. 6–9.

Kazachenko G. B., Samoilenko E. V. Some administrative barriers in the sphere of entrepreneurial activity: analysis of judicial arbitration practice and ways to overcome administrative barriers // Arbitration and civil process. 2007. № 11.

Maslakov V. A., Rukavishnikova T. L., Shestoperov O. M. On the issue of redundancy criteria applicable in the evaluation of normative legal acts and their projects // Law. 2018. № 3.

Legal acts: assessment of consequences: scientific and practical manual / A.V. Kashanin [et al.] ; resp. ed. Yu. A. Tikhomirov. M. : Jurisprudence, 2011.

Improvement of state control and supervision and elimination of administrative barriers in entrepreneurial activity / L. K. Tereshchenko [et al.]. M. : Jurisprudence, 2011. 120 p.

Umanskaya V. P., Malevanova Yu. V. Public administration and public service in modern Russia: monograph. M. : Norma, 2020.

Khataeva M. A. Legal restrictions on excessive administrative impact on business // Administrative law. 2011. № 4.

Chelysheva N. Yu. Legal nature of goods labeling as a tool for ensuring proper quality // Law and Economics. 2019. № 8.

Для цитирования:

Туманова Е. М. Понятие «административный барьер в правовом регулировании предпринимательской деятельности» в нормативных правовых актах федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 158–168. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/158-168>

Recommended citation:

Tumanova E. M. The concept of «administrative barrier in the legal regulation of entrepreneurial activity» in the regulatory legal acts of the federal executive authorities of Russian Federation // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 158–168. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/158-168>

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Туманова Е. М., аспирант факультета права

E-mail: ekaterina.m.tumanova@gmail.com

National Research University «Higher School of Economics»

Tumanova E. M., Post-graduate Student of the Faculty of Law

E-mail: ekaterina.m.tumanova@gmail.com

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/169-177>

**ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ ИНФОРМАЦИИ,
РАЗМЕЩЕННОЙ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»,
ЗАПРЕЩЕННОЙ К РАСПРОСТРАНЕНИЮ:
НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ**

Ю. Б. Носова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 марта 2022 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы признания информации запрещенной к распространению, выявляются проблемы применения оснований для признания информации запрещенной в судебном порядке, предлагаются варианты решения обозначенных проблем при разрешении судами таких дел в порядке административного судопроизводства.

Ключевые слова: информация, запрещенная к распространению, административное дело, административное судопроизводство.

Abstract: considering the issues of recognition of information forbidden to distribution, identifying the problems of applying the grounds for recognizing information forbidden to distribution in court order, proposing the options for solving the identified problems in the resolution of such cases by the courts in the order of administrative proceedings.

Key words: information forbidden to distribution, administrative case, administrative proceedings.

Актуальность создания и функционирования механизма признания информации запрещенной, адекватного современным условиям развития информационных технологий, не оставляет сомнений в силу обострившейся в последнее время проблемы неконтролируемого распространения информации, потенциально способной создать угрозу государственной, общественной безопасности, нравственности, здоровью, правам и законным интересам граждан и организаций, а также причинить вред другим общественно значимым интересам.

В результатах правовой регламентации, а также правоприменительной, в том числе судебной, практике отчетливо проявляются тенденции расширения перечня оснований для признания информации запрещенной к распространению, детализации критериев для подобного решения, нарастания массива случаев признания информации запрещенной. Судебная статистика свидетельствует о ежегодном увеличении числа рассматриваемых судами административных дел о признании информации в сети «Интернет» информацией, распространение которой запрещено. Так, если за 2020 г. всего судами было рассмотрено 68 002 таких дел (из

них 67 790 с удовлетворением административного иска)¹, то уже за первое полугодие 2021 г. их число составило 44 521 (44 387 завершились удовлетворением требований)². Сказанное крайне актуализирует необходимость детального рассмотрения вопросов установления оснований для признания информации, размещенной в сети «Интернет», запрещенной к распространению.

Производство по административным делам о признании информации запрещенной осуществляется по специальным процессуальным правилам, установленным главой 27.1 КАС РФ, которая была введена в него Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ.

Внесудебный порядок признания информации запрещенной регламентирован достаточно подробно нормативными правовыми актами различной юридической силы³ и реализуется путем включения в Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено, по решению уполномоченных Правительством РФ федеральных органов исполнительной власти (Министерство внутренних дел РФ, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, Федеральная налоговая служба, Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка, Федеральное агентство по делам молодежи и Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций).

Такие решения могут быть приняты уполномоченными органами при наличии оснований, указанных в подп. «а» – «к» п. 1 ч. 5 ст. 15.1 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (например, материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних; информации о способах совершения самоубийства, а также призывов к совершению самоубийства; информации, содержащей предложения о розничной продаже дистанционным способом алкогольной продукции и др.).

Так, Министерство внутренних дел РФ принимает решения, являющиеся основаниями для включения доменных имен и (или) указателей

¹ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 2020 год. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5671>

² Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за первое полугодие 2021 года. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5896>

³ См., например: О единой автоматизированной информационной системе «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено»: постановление Правительства РФ от 26 октября 2012 г. № 1101. Допуст из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

страниц сайтов в сети «Интернет», а также сетевых адресов в единый реестр, в отношении информации о способах, методах разработки, изготовления и использования наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров; Федеральная налоговая служба принимает соответствующие решения в отношении информации, нарушающей требования Федерального закона «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и Федерального закона «О лотереях» о запрете деятельности по организации и проведению азартных игр и лотерей с использованием сети «Интернет» и иных средств связи; Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций принимает такие решения в отношении информации о несовершеннолетнем, пострадавшем в результате противоправных действий (бездействия), распространение которой запрещено федеральными законами, размещенной в продукции средств массовой информации, распространяемой посредством сети «Интернет».

Таким образом, нормативными правовыми актами четко утверждены основания, порядок и критерии принятия решения для включения в реестр соответствующих доменных имен и (или) указателей страниц сайтов в сети «Интернет», а также сетевых адресов, что позволило создать прочную правовую базу для реализации признания информации запрещенной в административном (внесудебном порядке).

Судебный порядок признания информации, размещенной в сети «Интернет», информацией, распространение которой запрещено, применяется во всех случаях, не охватываемых п. 1 и 3 ч. 5 ст. 15.1 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

При этом законодательством не устанавливается понятие запрещенной информации, а также отсутствует примерный перечень случаев или критериев, руководствуясь которыми можно определить ту информацию, которая может быть признана запрещенной к распространению. Наряду с этим, различными нормативными правовыми актами устанавливаются запреты на размещение самой разной информации.

Одно из самых распространенных в судебной практике оснований для признания информации запрещенной – это нарушение предусмотренного ч. 6 ст. 10 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» запрета на распространение информации, которая направлена на пропаганду войны, разжигание национальной, расовой или религиозной ненависти и вражды, а также иной информации, за распространение которой предусмотрена уголовная или административная ответственность. Уголовная ответственность, например, установлена Уголовным кодексом РФ: ст. 207.1 – за публичное распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан; ст. 207.2 – за публичное распространение заведомо ложной обществен-

но значимой информации, повлекшей тяжкие последствия; ст. 207.3 – за публичное распространение заведомо ложной информации об использовании Вооруженных сил РФ; ст. 280 – за публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности; ст. 280.1 – за публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации; ст. 280.3 – за публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных сил РФ в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности; ст. 284.2 – за призывы к введению мер ограничительного характера в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц и др. Целый ряд составов административных правонарушений предусмотрен, в частности, ст. 13.15 КоАП РФ – за злоупотребление свободой массовой информации (например, распространение в средствах массовой информации и в сообщениях и материалах средств массовой информации в информационно-телекоммуникационных сетях информации о некоммерческой организации, включенной в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента (за исключением информации, размещаемой в единых государственных реестрах и государственных информационных системах, предусмотренных законодательством Российской Федерации), либо производимых ею материалов без указания на то, что соответствующая организация является некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, публичное распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества, а равно публичное осквернение символов воинской славы России, публичное оскорбление памяти защитников Отечества либо публичное унижение чести и достоинства ветерана Великой Отечественной войны, в том числе совершенные с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»), публичное распространение информации, отрицающей факты, установленные приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, либо одобряющей преступления, установленные указанным приговором, а равно публичное распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны, о ветеранах Великой Отечественной войны, в том числе совершенные с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»), распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникационных сетях заведомо недостоверной общественно значимой информации под видом достоверных сообщений, создавшее угрозу причинения вреда жизни и (или) здоровью граждан, имуществу, угрозу массового нарушения общественного порядка и (или) общественной безопасности либо угрозу создания помех функционированию или прекращения функционирования объектов жизнеобеспечения, транспортной или соци-

альной инфраструктуры, кредитных организаций, объектов энергетики, промышленности или связи, если эти действия лица, распространяющего информацию, не содержат уголовно наказуемого деяния) и пр.

В соответствии с ч. 7 ст. 10 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» запрещается распространение сообщений и материалов иностранного средства массовой информации, выполняющего функции иностранного агента без указания на то, что эти сообщения и материалы созданы и (или) распространены такими лицами, что является самостоятельным основанием для признания информации запрещенной в судебном порядке.

Часть 5 ст. 15 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», в соответствии с которой передача информации посредством использования информационно-телекоммуникационных сетей осуществляется без ограничений при условии соблюдения установленных федеральными законами требований к распространению информации и охране объектов интеллектуальной собственности, позволяет судам, установив нарушение соответствующих требований, принимать решения о признании информации запрещенной к распространению. Среди таких законов, содержащих запреты на размещение самых различных сведений, можно назвать федеральные законы от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности», от 1 июля 2021 г. № 236-ФЗ «О деятельности иностранных лиц в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на территории Российской Федерации», от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», от 19 мая 1995 г. № 80-ФЗ «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов», от 27 декабря 2018 г. № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.

Таким образом, суд, рассматривая дело о признании информации запрещенной, должен установить, что распространение соответствующих сведений нарушает запреты, предусмотренные широким перечнем нормативных правовых актов. Представляется, что основанием для признания информации запрещенной к распространению является невыполнение конкретных требований, предъявляемых федеральными законами к распространению информации, а не осуществление, например, какой-либо деятельности с нарушением требований к такой деятельности и размещением информации о деятельности на сайте субъекта, ее осуществляющего. Данное умозаключение может быть проиллюстрировано следующим примером.

Так, Мещанский районный суд г. Москвы решением от 22 октября 2020 г. по делу № 2А-594/2020 удовлетворил административный иск Мещанской

межрайонной прокуратуры г. Москвы, поданный в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, к Wheely Ltd (Вили ЛТД) о признании информации, размещенной на сайте в сети «Интернет», запрещенной к распространению в Российской Федерации. Решение мотивировано тем, что деятельность административного ответчика по заказным перевозкам осуществляется посредством доступа к программе Wheelly, обеспечивающей доступ сервиса по перевозкам пассажиров с использованием сайтов www.wheely.com, www.wheely.ru, в отсутствие представленных сведений в государственную информационную систему «Единая региональная навигационно-информационная система». Суд пришел к выводу, что размещенная на страницах www.wheely.com, www.wheely.ru информация направлена на неограниченный круг лиц в обход установленным требованиям к деятельности административного ответчика и относится к запрещенной⁴.

Полагаем, что суд высказал ошибочное мнение о том, что информация может быть признана запрещенной к распространению только на основании установления факта нарушения требований нормативных правовых актов, предъявляемых к такой деятельности. Ведь законом установлены различные правовые последствия нарушения данных требований и разнообразный арсенал правовых средств воздействия на правонарушителя, прежде всего меры юридической ответственности. И было бы неправильно признавать информацию запрещенной к распространению только на основании положений ст. 15 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Особенно острое значение обозначенная проблема приобретает тогда, когда заявлены требования о признании всей информации, размещенной на сайте, запрещенной, тем более в тех случаях, когда соответствующая деятельность осуществляется посредством функционирования сайта в сети «Интернет» или мобильного приложения, учитывая, что принятие соответствующего решения суда фактически ведет к блокированию всего сайта и прекращению любой деятельности хозяйствующего субъекта.

Заметим также, что суды в большинстве случаев ссылаются на то, что информация представляет собой информацию, за распространение которой предусмотрена уголовная или административная ответственность, хотя на самом деле ответственность устанавливается не за распространение такой информации, а за само противоправное поведение, сведения или предложения о совершении которых размещаются в сети «Интернет». На проблему подмены понятия информации, за распространение которой предусмотрена административная или уголовная ответственность, понятием информации о действиях, за совершение которых предусмотрена административная или уголовная ответственность, совершенно справедливо обращалось внимание в научной литературе⁵.

⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Али М. З. Ограничение доступа к информационным ресурсам в сети «Интернет» (практические проблемы признания информации запрещенной к распро-

Новейшая судебная практика подтверждает также существующую проблему. Так, Решением Пресненского районного суда г. Москвы от 15 июля 2020 г. по делу № 2а-272/2020⁶ информация была признана запрещенной к распространению на основании того, что имело место размещение информации о незаконной деятельности, а именно информации о распространении (реализации) незарегистрированного медицинского изделия «глюкометр Glucowise». При этом суд ссылаясь на норму закона о запрещении информации, за распространение которой предусмотрена уголовная или административная ответственность, а также на норму закона, предусмотренную ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» о том, что ограничение доступа к информации устанавливается федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Подобная аргументация содержится также в решении Сызранского городского суда Самарской области от 30 декабря 2021 г. по делу № 2а-3901/2021⁷, который согласился с административным истцом, поскольку предоставление доступа к ресурсу с информацией, содержащей сведения о возможности приобретения диплома учебного заведения за плату, недопустимо, так как способствует совершению преступлений против порядка управления, ответственность за которые предусмотрена Уголовным кодексом РФ.

Небезынтересной представляется попытка Кинельского районного суда Самарской области мотивировать решение от 25 января 2022 г. по делу № 2а-181/2022⁸ указанием на то, что законодательство Российской Федерации предусматривает уголовную ответственность за воздействие на сознание и волю исполнителя (вращивание в нем намерения совершить преступление) методом советов, указаний, предоставления информации. По мнению суда, на интернет-сайтах, на страницах которых размещена информация о реализации официальных документов, в частности медицинских справок и больничных листов и пр., содержится информация, распространение которой запрещено на территории Российской Федерации, поскольку открытый доступ к интернет-ресурсам, распространяющим указанную выше информацию, является прямым нарушением действующего законодательства.

В данном случае можно лишь посоветовать на то, что суд, к сожалению, не называет конкретных правовых норм, содержащих основание для вышеуказанных заключений.

Конечно, в подобных случаях вполне справедливым и оправданным видится стремление суда пресечь незаконную деятельность, например

странению) // Право в сфере Интернета : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2018. С. 78.

⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

по продаже поддельных документов (об образовании, медицинских справок, сертификатов о вакцинации), предложения о которой размещаются в сети «Интернет», даже в отсутствие установленной законом ответственности за размещение такой информации. Применительно к таким ситуациям, составляющим большую часть административных дел о признании информации запрещенной, аргументация административного иска, а впоследствии и судебного решения могла бы строиться не на том посыле, что за распространение информации установлена уголовная или административная ответственность, а на том основании, что размещение предложения о поддельном документе на интернет-ресурсе отвечает признакам рекламы и, следовательно, должно соответствовать общим требованиям, предъявляемым к рекламе, в частности требованию, предусмотренному ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», согласно которому реклама не должна побуждать к совершению противоправных действий. Еще правильнее было бы включение в содержание ст. 10 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» дополнения – новой ч. 8, в которой необходимо установить запрет на распространение информации, побуждающей к совершению противоправных действий, в целях исключения споров о том, является ли размещение на сайтах указанных сведений рекламой или не является таковой.

Такое решение позволит судам, имея законные основания, признавать запрещенной к распространению информацию о незаконном приобретении поддельных документов, экзотических животных, занесенных в Красную книгу, незаконном приобретении запрещенной к ввозу продукции из стран, принявших решение о введении экономических санкций в отношении российских юридических и (или) физических лиц или присоединившихся к такому решению, приобретении или изготовлении электроудочек, «неодимовых магнитов» для уменьшения показаний приборов учета коммунальных ресурсов, а также информационных материалов, содержащих пропаганду проституции, наркотиков, браконьерство и прочих противоправных действий.

2022. № 2

Библиографический список

Али М. З. Ограничение доступа к информационным ресурсам в сети «Интернет» (практические проблемы признания информации запрещенной к распространению) // *Право в сфере Интернета : сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2018. С. 72–84.*

References

Ali M. Z. Restriction of access to information resources of the Internet (practical problems of recognizing information forbidden to distribution) // *Law in the field of the Internet: collection of articles / ed. by M. A. Rozhkov. M. : Statut, 2018. P. 72–84.*

Для цитирования:

Носова Ю. Б. Основания для признания информации, размещенной в сети «Интернет», запрещенной к распространению: некоторые проблемы правоприменительной практики // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 169–177. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/169-177>

Recommended citation:

Nosova Yu. B. Grounds for the recognition of information posted to the internet, forbidden to distribution: some problems of law enforcement practice // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 169–177. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/169-177>

Воронежский государственный университет

Носова Ю. Б., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права, доцент кафедры административного и административного процессуального права

E-mail: yulia_sh81@mail.ru

Voronezh State University

Nosova Yu. B., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Labor Law Department, Associate Professor of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: yulia_sh81@mail.ru

СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

П. Е. Спиридонов

Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России

Поступила в редакцию 30 марта 2022 г.

Аннотация: анализируются сущностные характеристики субъектов административного процесса. Констатируется, что субъекты административно-процессуальных правоотношений отличаются от субъектов административного процесса тем, что они всегда конкретны, а участие в разрешении конкретного административного дела обусловлено особенностями административного дела и административного производства. Делается вывод, что объем административной процессуальной правосубъектности неоднороден и очень часто зависит от вида административного производства, в котором непосредственно возникает соответствующий вид административно-процессуальных правоотношений. Административно-процессуальные права могут быть обусловлены не только правами, но и обязанностями, устанавливаемыми нормами материального права. Обращается внимание на то, что в зависимости от особенностей процессуального положения субъектов административного процесса их можно подразделить: на органы (должностные лица), рассматривающие и разрешающие административное дело по существу; лица, в отношении которых административное дело рассматривается; лица, способствующие разрешению административного дела по существу.

Ключевые слова: административный процесс, субъекты административного процесса, административно-процессуальный статус, административно-процессуальные правоотношения, административная процессуальная правосубъектность, административная процессуальная правоспособность, административная процессуальная дееспособность.

Abstract: the purpose of the study is to analyze the essential characteristics of the subjects of the administrative process. The work states that subjects of administrative and procedural legal relations differ from subjects of administrative process in that they are always specific, and participation in the settlement of a specific administrative case is due to the peculiarities of the administrative case and administrative proceedings. The work concludes that the volume of administrative procedural legal personality is heterogeneous and very often depends on the type of administrative proceedings in which the corresponding type of administrative procedural legal relationship directly arises. Administrative and procedural rights can be determined not only by rights, but also by obligations established by substantive law. It is noted that depending on the peculiarities of the procedural situation of the subjects of the administrative process, they can be divided into: bodies (officials) that consider and resolve an administrative case on the merits; Persons in respect of whom an administrative case is pending; persons who contribute to resolving an administrative case on the merits.

Key words: administrative process, subjects of the administrative process, administrative-procedural status, administrative procedural legal relationship,

administrative procedural legal personality, administrative procedural standing, administrative procedural capacity.

Благодаря усилиям ведущих отечественных ученых-административистов (М. Н. Кобзарь-Фролова, Е. Б. Лупарев, Л. Л. Попов, Ю. П. Соловей, Ю. Н. Стариков, А. И. Стахов и др.)¹ усилилось внимание к различным институтам административного процесса. В работах, посвященных административному процессу, исследуются разные аспекты административно-процессуальных правоотношений, стадии административного процесса, меры административно-процессуального принуждения, роль доказывания и доказательств в разрешении административных дел, но, на наш взгляд, не уделяется достаточного внимания административно-процессуальной характеристике субъектов (участников) административно-процессуальных правоотношений.

В свое время Г. Кельзен отмечал, что субъектом права могут быть не только люди, но и такие сообщества, как союзы, акционерные общества, городские управы, государства, а в качестве носителя прав и юридических обязанностей может выступать не только человек, но и другие сущности². При этом необходимо привести справедливое замечание, касающееся субъектов права и правоотношений, что «категория «субъект права» лишена определенности. Понятие «субъект правоотношения», даже используемое в единственном числе, означает, что субъект всегда находится в правовой связи как минимум еще с одним конкретным субъектом, желающим материализовать свою и тоже конкретную потребность-цель. У этого субъекта также имеются конкретные субъективные права и конкретные субъективные обязанности»³.

¹ См., например: *Кобзарь-Фролова М. Н.* Категории «процесс» и «процедура» в трудах классиков российского административного права : понятие, актуальность и современность модели // Сибирское юрид. обозрение. 2021. Т. 18, № 3. С. 252–260 ; *Лупарев Е. Б.* Объект и предмет административно-процессуального правоотношения // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2021. № 3 (46). С. 149–163 ; *Попов Л. Л.* Административно-процессуальное право как самостоятельная отрасль российского права // Административное право и процесс. 2019. № 5. С. 9–11 ; *Соловей Ю. П.* К завершению дискуссии о понимании административного процесса // Сибирское юрид. обозрение. 2021. Т. 18, № 3. С. 359–378 ; *Стариков Ю. Н.* Много административных процессов не бывает, или административное судопроизводство – единственный вид российского административного процесса (по следам научно-практической конференции на тему «Современные проблемы построения российской модели административного процесса» (Сибирский юридический университет, г. Омск, 4 июля 2021 г.) // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2021. № 2 (45). С. 287–293 ; *Стахов А. И.* Интегративная теория административного процесса – единственно верная основа построения модели административного процесса // Сибирское юрид. обозрение. 2021. Т. 18, № 3. С. 313–327.

² См.: *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. СПб., 2015. С. 216–217.

³ *Серков П. П.* Правоотношение (теория и практика современного правового регулирования) : в 3 ч. Ч. 1 : Грани правового неведомого. М., 2018. С. 155.

Д. Н. Бахрах указывал, что субъектом права является участник общественных отношений, которого юридическая норма наделяет правами и обязанностями, тем самым соглашаясь с С. С. Алексеевым о наличии двух критериев у субъекта права: социального и юридического, где социальный – участие в качестве обособленного, способного вырабатывать и осуществлять единую волю, персонифицированного субъекта, а юридический – признание правовыми нормами способности быть носителем прав и обязанностей, участвовать в правоотношениях. Правоотношения в таком случае являются каналом реализации правовых норм, поэтому носитель прав и обязанностей становится субъектом правоотношений⁴.

Исходя из этого, на наш взгляд, лиц, которые в соответствии с административными процессуальными нормами наделены административно-процессуальными правами и обязанностями, можно отнести к *субъектам административного процесса*.

Следует учитывать, что в теории административного процесса принято делить субъектов административного процесса на индивидуальные и коллективные. Такое деление субъектов административного процесса вытекает из классификации субъектов административного права, поэтому, по мнению В. Д. Сорокина, система субъектов административного процесса может быть представлена в следующем виде:

«1. индивидуальные субъекты – граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства.

2. Коллективные субъекты:

а) органы исполнительной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, внутренние подразделения этих органов;

б) исполнительные органы местного самоуправления;

в) предприятия и учреждения различных форм собственности;

г) общественные объединения;

д) государственные и муниципальные служащие, правомочные разрешать индивидуально-конкретные дела в сфере государственного управления;

е) предусмотренные законом иные органы государственной власти и их представители»⁵.

Однако представляется, что в современных условиях к *индивидуальным субъектам* следует отнести не только физических лиц (граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства), но и должностных лиц органов публичной власти и управления, коммерческих и некоммерческих организаций.

Индивидуальные субъекты также могут быть двух видов:

1) лица, которые реализуют свои права и обязанности, предусмотренные нормами материального права (например, нормами конституционного, административного права и др.);

⁴ См.: Бахрах Д. Н. Очерки теории российского права. М., 2008. С. 7.

⁵ Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право : учебник. СПб., 2004. С. 239–240.

2) лица, которые в соответствии со своим должностным положением обязаны разрешить административное дело, возникшее в связи с обращением физического лица или коллективного образования в уполномоченный орган.

Первая группа лиц не имеет устойчивой связи с органами публичной власти и управления, и они вступают в административные процессуальные правоотношения только по причине выполнения своих обязанностей или реализации прав. Вторая группа индивидуальных субъектов, наоборот, является должностными лицами органов публичной власти и управления, и они обязаны в соответствии с административными процессуальными нормами разрешить возбужденное административное дело.

Коллективные же субъекты административного процесса – это относительно обособленные группы людей, которые также выступают самостоятельными субъектами административного процесса. К таким субъектам будут относиться органы исполнительной власти, юридические лица, некоммерческие организации и др. Коллективные субъекты могут быть разделены на две группы: первая участвует в административном процессе как «невластный субъект» и намерена реализовать свое право; вторая, обладающая необходимой властью и компетенцией, обеспечивает реализацию прав, обеспечение исполнения обязанностей первой группы⁶. При этом представляется, что коллективные субъекты следует подразделить:

- на органы публичной власти и управления;
- юридические лица;
- коллективные образования, не имеющие статуса юридического лица.

Как уже отмечалось, субъекты административно-процессуальных правоотношений отличаются от субъектов административного процесса тем, что они всегда конкретны, а участие в разрешении конкретного административного дела обусловлено особенностями административного дела и административного производства. Одной из особенностей субъектного состава административно-процессуальных правоотношений, как справедливо отмечают Е. Б. Лупарев, М. Б. Добробаба, Т. В. Мокина, является также то, что к общеобязательным субъектам будут относиться органы публичной власти и управления⁷.

Полагаем, что деление субъектов административного процесса вполне закономерно, но рассмотрение особенностей их административно-процессуального статуса будет осложнено тем, что они могут выполнять различные процессуальные роли при рассмотрении административных дел, поэтому деление субъектов административно-процессуальных правоотношений должно быть несколько иным.

Рассматривая особенности административно-процессуального статуса субъектов административного процесса, следует остановиться на административно-процессуальной правосубъектности.

⁶ См.: Административный процесс Российской Федерации : учебник / отв. ред. Л. Л. Попов. М., 2017. С. 33.

⁷ См.: Лупарев Е. Б., Добробаба М. Б., Мокина Т. В. Общая теория публичных правоотношений. М., 2011. С. 87.

Как известно, административная процессуальная правосубъектность определяет особенности административного процессуального статуса субъектов административного процесса. Она включает в себя административную процессуальную правоспособность и административную процессуальную дееспособность.

Под административной процессуальной правоспособностью следует понимать способность субъектов административного процесса иметь административные процессуальные права и исполнять административные процессуальные обязанности. Административные процессуальные права и обязанности субъектов административного процесса являются производными от их конституционных прав и прав, которыми они наделяются нормами других материальных отраслей права (например, административного, земельного, семейного и др.) и направлены на реализацию этих прав или исполнение возложенных обязанностей в административном процессуальном порядке. Административный процессуальный статус, по мнению О. В. Музы, предусматривает реализацию процессуальных прав и выполнение процессуальных обязанностей в ходе возникновения, изменения или прекращения административно-процессуальных правоотношений⁸.

Рассматривая административную процессуальную правосубъектность, необходимо обратить внимание на момент возникновения отдельных процессуальных прав и, соответственно, возможность их реализации. В свою очередь объем административной процессуальной правосубъектности неоднороден и очень часто зависит от вида административного производства, в котором непосредственно возникает соответствующий вид административно-процессуальных правоотношений. Административно-процессуальные права могут быть обусловлены не только правами, но и обязанностями, устанавливаемыми нормами материального права.

Таким образом, момент возникновения административной процессуальной правосубъектности не столь однозначен, как в административных правоотношениях. Например, полагаем, что момент возникновения административной процессуальной правосубъектности нельзя только увязывать с определенным возрастом физического лица, также важны юридические факты, послужившие основанием возникновения соответствующего административного права или административно-правовой обязанности. Так, регистрация факта рождения осуществляется в определенном процессуальном порядке посредством административных процедур и начинается с подачи заявления. Однако подача заявления вытекает из обязанности, предусмотренной п. 6 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», согласно которому заявление о рождении ребенка должно быть подано не позднее чем через месяц со дня рождения ребенка.

⁸ См.: *Муза О. В.* Особенности административно-процессуальной правосубъектности // Журнал российского права. 2013. № 11. С. 52.

У коллективных субъектов административные правоспособность и дееспособность возникают с момента учреждения соответствующего коллективного субъекта, в том числе и у коллективного субъекта (коммерческого или некоммерческого), собирающегося стать юридическим лицом. В частности, согласно ч. 1 ст. 50.1 ГК РФ юридическое лицо может быть создано на основании решения учредителя (учредителей) об учреждении юридического лица. Однако гражданская правоспособность и дееспособность этого образования еще не возникла, так как не осуществлена его государственная регистрация в качестве юридического лица. Тем не менее появилось основание для подачи документов на государственную регистрацию. Таким образом, возникли не только административные права и обязанности, но и административно-процессуальные, но нет еще гражданских прав и обязанностей. Следовательно, и возможность реализации административно-процессуальных прав и обязанностей такого коллективного субъекта возникает раньше, чем возможность реализации гражданских прав и обязанностей⁹. В свою очередь, у органа публичной власти, например в лице органа исполнительной власти или государственной корпорации, административная процессуальная правосубъектность возникает с момента наделения его соответствующими процессуальными правами и обязанностями нормативным правовым актом, так как моменты создания и наделения правами и обязанностями могут не совпадать и быть разделены во времени.

Право юридического лица осуществлять деятельность, для занятия которой необходимо получение специального разрешения (лицензии), членство в саморегулируемой организации или получение свидетельства саморегулируемой организации о допуске к определенному виду работ, возникает с момента получения такого разрешения (лицензии) или в указанный в нем срок либо с момента вступления юридического лица в саморегулируемую организацию или выдачи саморегулируемой организации свидетельства о допуске к определенному виду работ и прекращается при прекращении действия разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организации свидетельства о допуске к определенному виду работ.

Административной процессуальной дееспособностью, как известно, является способность субъектов административного процесса реализовать возложенные на них административные процессуальные права и обязанности, которые в том числе являются производными от материальных прав и обязанностей субъектов административного процесса.

Например, обязанность гражданина Российской Федерации, достигшего 14-летнего возраста и проживающего на территории Российской Федерации, иметь паспорт вытекает из п. 1 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, а реализация этой обязанности возло-

⁹ Автор уже указывал на такую особенность коллективных субъектов (см.: Спиридонов П. Е. Некоммерческие организации как субъекты административного права // Lex Russica. 2019. № 1. С. 51–61).

жена п. 15 указанного положения: «Документы и личные фотографии для получения или замены паспорта должны быть сданы гражданином не позднее 30 дней после наступления обстоятельств, указанных в абзацах третьем и четвертом пункта 12 настоящего Положения, и не позднее 90 дней после наступления обстоятельств, указанных в абзаце втором пункта 1 и абзаце втором пункта 12 настоящего Положения». Порядок выдачи паспорта регламентируется приказом МВД России от 16 ноября 2020 г. № 773 «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по выдаче, замене паспортов гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации». Конечно, в этом случае интересы несовершеннолетнего гражданина будут представлять его родители, опекуны, другие законные представители.

Административная процессуальная дееспособность может быть полной, частичной и ограниченной. Полная административная процессуальная дееспособность, с одной стороны, наступает с совершеннолетия, так как именно этот возраст позволяет в полном объеме реализовывать процессуальные права и обязанности, которыми наделено физическое лицо, но с другой – наличие ряда процессуальных прав зависит от материальных прав и обязанностей, которые будут служить основанием для вступления в административный процесс.

Частичная дееспособность может возникать раньше 16 лет (возраст административной ответственности), как это было отмечено выше (14 лет). Ограниченная дееспособность возможна в случае ограничения общей дееспособности по решению суда, но возможно и ее ограничение при рассмотрении административного дела. Так, согласно ст. 118 КАС РФ суд может ограничить выступление участника судебного разбирательства в случае нарушения правил процесса.

Административную процессуальную деликтоспособность нет необходимости выделять в качестве составной части административной процессуальной правосубъектности, так как способность нести ответственность, по мнению автора, есть часть административной процессуальной дееспособности. Однако необходимо отметить, что привлечение к ответственности за нарушение правил административного процесса обеспечивается административно-деликтными нормами¹⁰.

Отдельно следует остановиться на административной процессуальной правоспособности и дееспособности в рамках административного судопроизводства¹¹.

¹⁰ Автор возражает против точки зрения о выделении в отдельный вид ответственности процессуальную ответственность. Подробно об этом см.: *Спиридонов П. Е.* Административно-деликтные правоотношения и их особенности // Сибирское юридическое обозрение. 2019. № 4.

¹¹ Административное судопроизводство в данной статье рассматривается не только как вид судопроизводства, регулируемый КАС РФ, но также включающее в себя такие виды судопроизводства, как регулируемые разделом 3 АПК РФ, рас-

Под административной процессуальной правоспособностью в административном судопроизводстве понимается способность соответствующего субъекта административного процесса иметь процессуальные права и нести процессуальные обязанности в административном судопроизводстве. В соответствии со ст. 5 КАС РФ она признается в равной мере за всеми гражданами, органами государственной власти, иными государственными органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами, общественными объединениями, религиозными и иными организациями, в том числе некоммерческими, а также общественными объединениями и религиозными организациями, не являющимися юридическими лицами, если они согласно федеральным законам обладают правом на судебную защиту своих прав, свобод и законных интересов в публичной сфере. Административная процессуальная дееспособность в административном судопроизводстве – способность своими действиями осуществлять процессуальные права, в том числе поручать ведение административного дела представителю, и исполнять процессуальные обязанности в административном судопроизводстве. Она принадлежит:

1) гражданам, достигшим возраста восемнадцати лет и не признанным недееспособными;

2) несовершеннолетним гражданам в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет и гражданам, ограниченным в дееспособности, – по административным делам, возникающим из спорных административных и иных публичных правоотношений, в которых указанные граждане, согласно закону, могут участвовать самостоятельно. В случае необходимости суд может привлечь к участию в рассмотрении административного дела законных представителей этих граждан;

3) органам государственной власти, иным государственным органам, органам местного самоуправления, избирательным комиссиям, комиссиям референдума, общественным объединениям, религиозным и иным организациям, в том числе некоммерческим;

4) общественным объединениям и религиозным организациям, не являющимся юридическими лицами, – по административным делам, возникающим из спорных административных и иных публичных правоотношений, в которых эти объединения и организации, согласно законодательству, могут участвовать.

Таким образом, исходя из вышесказанного, *субъектами административного процесса* являются лица, которые в соответствии с административными процессуальными нормами наделены административно-процес-

смотрение судом дел об административных правонарушениях в соответствии с КоАП РФ и др. Особенность этих правоотношений заключается в том, что они вытекают из публичных материальных правоотношений, но порядок реализации материальных прав и обязанностей обеспечивается посредством применения административно-процессуальных норм с участием суда (см. подробнее: *Спиридонов П. Е.* Административное судопроизводство и его соотношение с иными видами судебных производств // Журнал административного судопроизводства. 2019. № 2. С. 15–19).

суальными правами и обязанностями, а субъектами административных процессуальных правоотношений являются конкретные участники административного дела, наделенные соответствующим кругом процессуальных прав и обязанностей, обусловленные особенностями административного производства, в ходе которого осуществляется рассмотрение и разрешение конкретного административного дела.

В связи с особенностями административно-процессуальных правоотношений, а также неоднородностью административных производств в системе административного процесса полагаем, что в зависимости от вида административных производств следует выделить: субъектов административно-юрисдикционных производств и субъектов административно-процедурных производств.

Субъекты административно-юрисдикционных производств

В производстве по делам об административных правонарушениях:

- лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении;
- потерпевший;
- законные представители физического лица;
- законные представители юридического лица;
- прокурор;
- защитник и представитель;
- свидетель, понятой, специалист, эксперт, переводчик.

В административно-дисциплинарных производствах:

- лицо, в отношении которого ведется административно-дисциплинарное производство;
- должностное лицо, проводящее служебное разбирательство (проверку);
- должностное лицо, рассматривающее административное дело (начальник государственного органа (его подразделения), представитель нанимателя и т. п.);
- в некоторых случаях – должностные лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (по некоторым коррупционным правонарушениям);
- суд (судья) – в случае обжалования решения в судебном порядке, а также при рассмотрении дела о вынесении дисциплинарного взыскания – дисциплинарный арест.

В производстве по обращениям граждан:

- государственный орган, рассматривающий обращение гражданина;
- гражданин.

В производстве по административным делам о поощрениях:

- органы, рассматривающие административное дело о награждении;
- награждаемое лицо;
- коллективы организаций, государственные органы или органы местного самоуправления, ходатайствующие о награждении государственной наградой.

Субъекты административно-процедурных производств

Административные производства по предоставлению государственных услуг:

– физические лица или коллективные образования, заявляющие в соответствующий орган о своем праве или обязанности на получение государственной услуги;

– орган, рассматривающий административное дело.

Административные производства по осуществлению государственного контроля (надзора) и муниципального контроля:

– контрольные органы;

– контролируемые лица.

Однако деление субъектов в зависимости от вида административного производства или подразделение субъектов на индивидуальные и коллективные субъекты не раскрывает сущностные характеристики их административно-процессуального статуса и процессуального положения, поэтому субъекты административного процесса необходимо подразделить в зависимости от **особенностей их процессуального положения**:

– на органы (должностные лица), рассматривающие и разрешающие административное дело по существу;

– лица, в отношении которых административное дело рассматривается;

– лица, способствующие разрешению административного дела по существу.

К органам, рассматривающим и разрешающим административные дела по существу, будут относиться органы публичной власти и управления. В административном процессе такими органами являются:

– Президент Российской Федерации;

– органы исполнительной власти;

– суды;

– государственные органы, наделенные правоприменительными, властными полномочиями (Генеральная прокуратура РФ и ее органы, Следственный комитет РФ и его органы, Центральный банк РФ и его органы; административные комиссии в субъектах РФ);

– органы публичной власти на федеральных территориях;

– органы местного самоуправления;

– организации, которым делегированы публично-властные полномочия.

Особенности участия органов публичной власти и управления в административных процессуальных правоотношениях различны и зависят от вида административного производства (например, Президент РФ является субъектом административных процессуальных правоотношений в административном производстве по делам о поощрениях). Некоторые такие субъекты могут быть участниками в основном внутриорганизационных процессуальных правоотношений.

Органы, рассматривающие административные дела – обязательный участник, без которого невозможен процесс. Соответственно указанные

органы не просто рассматривают и разрешают административное дело по существу, но и выносят итоговое административное процессуальное решение. При этом такие органы должны максимально обеспечить возможность реализации не только процессуальных прав участников, но и прав и обязанностей, в связи с которыми они вступили в процесс.

Как уже отмечалось, процессуальное положение таких органов зависит от вида административных производств, в процессе которых они рассматривают административные дела (административно-юрисдикционные или административно-процедурные производства), но определяющим признаком является их роль в административном деле, а именно: рассмотрение и разрешение административного дела по существу.

Данный вид субъектов административного процесса рассматривают такие категории административных дел, как:

1. В рамках административно-юрисдикционных производств административные дела:

- об административных правонарушениях;
- о разных видах дисциплинарных проступков;
- по обращениям граждан;
- о привлечении к материальной ответственности в административно-процессуальном порядке;
- по делам о поощрениях.

2. В рамках административно-процедурных производств административные дела, связанные:

- с предоставлением государственных услуг;
- осуществлением мероприятий государственного контроля (надзора), муниципального контроля и иного контроля.

Можно выделить ряд особенностей административно-процессуального статуса органов, рассматривающих административные дела.

Во-первых, такие органы (должностные лица) в административно-процессуальных правоотношениях выступают как властвующий субъект по отношению к другим участникам процессуальных правоотношений.

Во-вторых, их административно-процессуальный статус устанавливается многочисленными административно-процессуальными нормами, которые содержатся как в законах, так и в подзаконных актах.

В-третьих, итоговое решение по административному делу является юридически значимым и обязательным для тех, кому оно адресовано.

Лица, в отношении которых рассматривается административное дело, так же как и органы, рассматривающие административные дела, являются обязательными субъектами, без них административный процесс невозможен. Данный вид субъектов административного процесса один из самых разнообразных, так как включает в себя не только физических лиц (граждан, иностранных граждан и лиц без гражданства), но и различные государственные и негосударственные органы, их должностных лиц, негосударственные организации и т. п.

Эту группу субъектов также следует поделить в зависимости от вида административного производства:

1. В административно-юрисдикционных производствах в отношении их рассматриваются административные дела:

- об административных правонарушениях;
- о разных видах дисциплинарных проступков;
- по обращениям граждан;
- о привлечении к материальной ответственности в административно-процессуальном порядке;
- о применении мер поощрения.

2. В административно-процедурных производствах в отношении их рассматриваются административные дела, связанные:

- с предоставлением государственных услуг;
- осуществлением мероприятий государственного контроля (надзора), муниципального контроля и иного контроля.

Лица, в отношении которых рассматриваются административные дела, вступают в административные процессуальные правоотношения не только в связи с совершением административного деликта (административного правонарушения, административно-дисциплинарного проступка), но и в связи с необходимостью реализации своих обязанностей (например, необходимость получить паспорт, его заменить), а также по причине реализации своих прав, например регистрация брака или необходимость получения юридическим лицом соответствующей лицензии.

Однако в административном процессе следует различать соответствующие правовые статусы. Так, орган исполнительной власти выступает в публичном управлении как орган государственной (публичной) власти, но одновременно с таким статусом он обладает в том числе и статусом юридического лица. Статус юридического лица такому органу предоставляется для того, чтобы он мог быть участником гражданско-правового оборота (например, мог заключать договоры на поставку оборудования, оказания разного рода услуг), поэтому такой орган не может быть привлечен к административной ответственности в качестве юридического лица. Если же в его действиях обнаруживаются признаки административного правонарушения, то необходимо использовать другие административные производства для прекращения совершения неправомерных действий или ликвидации угроз безопасности (например, привлечение должностных лиц к административной или дисциплинарной ответственности, вынесение решений по применению мер профилактики и т. п.).

Административная процессуальная деятельность лиц, способствующих разрешению административного дела, носит обеспечительный характер. Их деятельность направлена часто на возбуждение административного дела, установление его обстоятельств, сбор доказательств, обеспечение участия в процессе несовершеннолетних.

В административно-юрисдикционных производствах к этим лицам будут относиться:

- должностные лица юрисдикционных органов, осуществляющие возбуждение дела об административных правонарушениях, применяющие

меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях;

– должностные лица, осуществляющие служебные разбирательства, проверки либо участвующие в них (например, должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по основаниям, предусмотренным ч. 3 ст. 7 федерального закона об ОРД);

– свидетели, эксперты, переводчики, защитники, законные представители, понятые и т. п.;

– должностные лица государственных органов, сотрудники многофункциональных центров, принимающие документы для предоставления государственных услуг.

Таким образом, следует сделать ряд выводов.

Во-первых, субъектами административного процесса являются лица, которые в соответствии с административными процессуальными нормами наделены административно-процессуальными правами и обязанностями, а субъектами административных процессуальных правоотношений являются конкретные участники административного дела, наделенные соответствующим кругом процессуальных прав и обязанностей, обусловленные особенностями административного производства, в ходе которого осуществляется рассмотрение и разрешение конкретного административного дела.

Во-вторых, несмотря на принятое в теории административного процесса деление субъектов административного процесса на индивидуальные и коллективные, следует предположить, что такое видовое деление не раскрывает сущность административно-процессуального положения субъектов административно-процессуальных правоотношений, но определяет их общую характеристику.

В-третьих, с точки зрения процессуального положения к основным видам субъектов административного процесса следует отнести:

– органы (должностные лица), рассматривающие и разрешающие административное дело;

– лица, в отношении которых административное дело рассматривается;

– лица, способствующие разрешению административного дела по существу.

В-четвертых, объем административно-процессуальной правосубъектности неоднороден и зависит не только от вида административного производства, в котором непосредственно возникает соответствующий вид административно-процессуальных правоотношений, но и юридических фактов, которые послужили основанием возникновения соответствующего административного права или административно-правовой обязанности (часто обязанности). Следовательно, административно-процессуальные права могут быть обусловлены не только правами, но и обязанностями, которые устанавливаются нормами материального права.

Библиографический список

П. Е. Спиридонов. Субъекты административного процесса...

Административный процесс Российской Федерации : учебник / отв. ред. Л. Л. Попов. М., 2017. 352 с.

Бахрах Д. Н. Очерки теории российского права. М. : Норма, 2008. 288 с.

Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб. : Изд. дом «Алеф-Пресс», 2015. 542 с.

Кобзарь-Фролова М. Н. Категории «процесс» и «процедуры» в трудах классиков российского административного права : понятие, актуальность и современность модели // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 3. С. 252–260.

Лупарев Е. Б., Добробаба М. Б., Мокина Т. В. Общая теория публичных правоотношений. М. : Юрлитинформ, 2011. 280 с.

Лупарев Е. Б. Объект и предмет административно-процессуального правоотношения // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2021. № 3 (46). С. 149–163.

Муза О. В. Особенности административно-процессуальной правосубъектности // Журнал российского права. 2013. № 11. С. 52–57.

Попов Л. Л. Административно-процессуальное право как самостоятельная отрасль российского права // Административное право и процесс. 2019. № 5. С. 9–11.

Серков П. П. Правоотношение (теория и практика современного правового регулирования) : в 3 ч. Ч. 1: Грани правового неведомого. М. : Норма, 2018. 512 с.

Соловей Ю. П. К завершению дискуссии о понимании административного процесса // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 3. С. 359–378.

Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право : учебник. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 540 с.

Старилов Ю. Н. Много административных процессов не бывает, или административное судопроизводство – единственный вид российского административного процесса (по следам научно-практической конференции на тему «Современные проблемы построения российской модели административного процесса» (Сибирский юридический университет, г. Омск, 4 июля 2021 г.) // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2021. № 2 (45). С. 287–293.

Стахов А. И. Интегративная теория административного процесса – единственно верная основа построения модели административного процесса // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 3. С. 313–327.

References

Administrative process of the Russian Federation: textbook / editor-in-chief L. L. Popov. M. : Original layout, 2017. 352 p.

Bahrakh D. N. Essays on the theory of Russian law. M. : Norma, 2008. 288 p.

Kelsen G. Pure doctrine of law. St. Petersburg : Publishing House «Alef-Press», 2015. 542 p.

Kobzar-Frolova M.N. Categories of «process» and «procedures» in the works of classics of Russian administrative law: concept, relevance and modernity of the model // Siberian law review. 2021. Vol. 18, № 3. P. 252–260.

Luparev E. B., Dobrobaba M. B., Mokina T. V. General theory of public legal relations: monograph. M. : Yurлитinform, 2011. 280 p.

Luparev E. B. Object and subject of administrative-procedural legal relationship // Proceedings of Voronezh state university. Series: Law. 2021. № 3 (46). P. 149–163.

Muse O. V. Features of Administrative Procedural Legal Personality // Journal of Russian Law. 2013. № 11. P. 52–57.

Popov L. L. Administrative and procedural law as an independent branch of Russian law // Administrative law and process. 2019. № 5. P. 9–11.

Serkov P. P. Legal relationship (theory and practice of modern legal regulation): monograph: in 3 parts. Ch.1: Facets of the legal unknown. M. : Norma, 2018. 512 p.

Solovey Yu. P. Ending the discussion on the understanding of the administrative process // Siberian law review. 2021. Vol. 18, № 3. P. 359–378.

Sorokin V. D. Administrative and Procedural Law: Textbook. St. Petersburg : R. Araslanov Publishing House «Legal Center Press», 2004. 540 p.

Starilov Yu. N. There are no many administrative processes, or administrative proceedings are the only type of Russian administrative process (following a scientific and practical conference on the topic «Modern problems of building a Russian model of administrative process» (Siberian Law University, Omsk, July 4, 2021) // Proceedings of Voronezh state university. Series: Law. 2021. № 2 (45). P. 287–293.

Stakhov A. I. Integrative theory of the administrative process is the only correct basis for building a model of the administrative process // Siberian law review. 2021. Vol. 18, № 3. P. 313–327.

Для цитирования:

Спиридонов П. Е. Субъекты административного процесса: понятие и виды // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 178–192. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/178-192>

Recommended citation:

Spiridonov P. E. Subjects of the administrative process: concept and types // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 178–192. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/178-192>

Санкт-Петербургский университет
ГПС МЧС России

Спиридонов П. Е., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

E-mail: pavelspiridonov@rambler.ru

St. Petersburg University of State Fire Service of the Ministry of the Russian Federation for Civil Defense, Emergencies and Elimination of Consequences of Natural Disasters

Spiridonov P. E., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: pavelspiridonov@rambler.ru

УДК 349.41

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/193-202>

**НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЛЕСАХ, РАСПОЛОЖЕННЫХ
НА ЗЕМЛЯХ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ:
ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ**

С. В. Тищенко, А. Р. Лаврентьев

*Российский государственный университет правосудия,
Приволжский филиал (Н. Новгород)*

Поступила в редакцию 6 октября 2021 г.

Аннотация: статья посвящена новеллам российского законодательства о лесах, расположенных на землях, не относящихся к землям лесного фонда, в частности на землях сельскохозяйственного назначения. Названы предпосылки рассчитанного на текущие два года эксперимента по легализации лесов, расположенных на землях сельскохозяйственного назначения; выявлены возможные проблемы в применении новелл; предложены пути разрешения конфликта частных и публичных интересов при осуществлении рубки лесных насаждений на землях сельскохозяйственного назначения; сформулированы авторские предложения, направленные на совершенствование правового регулирования нового режима использования, охраны, защиты, воспроизводства лесов, расположенных на землях сельскохозяйственного назначения.

Ключевые слова: лесные земли, земли сельскохозяйственного назначения, городские леса, вырубка лесных насаждений, охрана лесов.

Abstract: the article is devoted to the novelties of the Russian legislation on forests located on lands not belonging to the lands of the forest fund, in particular, forests on agricultural lands. The prerequisites of the experiment designed for the current two years on the legalization of forests located on agricultural lands are named; possible problems in the application of novelties are identified; ways to resolve the conflict of private and public interests in the implementation of logging of forest plantations on agricultural lands are proposed; the author's proposals aimed at improving the legal regulation of the new regime of use, protection, protection, reproduction of forests located on agricultural lands are formulated.

Key words: forest land, agricultural land, urban forests, deforestation, forest protection.

В Российской Федерации объективно запоздал, но завершен начальный этап формирования правовых основ использования, охраны, защиты, воспроизводства лесов на землях, не отнесенных к землям лесного фонда. Вступили в силу следующие документы:

с 1 июля 2019 г. «базовая» глава 18¹ Лесного кодекса Российской Федерации² (далее – ЛК РФ), предусматривавшая подзаконное регулирование в отношении лесов на землях сельскохозяйственного назначения (далее – сельхозназначения), землях населенных пунктов и землях обороны и безопасности;

с 1 октября 2020 г. предусмотренное ч. 2 ст. 123 ЛК РФ постановление Правительства РФ в отношении лесов, расположенных на землях сельхозназначения³ (далее – постановление № 1509);

с 1 января 2021 г. предусмотренный ч. 3 ст. 122 ЛК РФ приказ Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации (далее – Минприроды России) в отношении лесов, расположенных на землях населенных пунктов⁴.

Названные документы вводят ряд новелл в лесное законодательство и сейчас важно оценить возможные теоретические⁵ и прикладные проблемы его реализации. На наш взгляд, наиболее интересна ситуация с лесами на землях сельхозназначения. С одной стороны, правообладатели получают легальную возможность осуществления сплошной и выборочной рубки лесных насаждений на заросших мелколесьем, а иногда и полноценными лесами земельных участках, для этого не требуется разрабатывать дорогостоящие проекты культуртехнической мелиорации,

¹ Дополнена Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 538-ФЗ «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования отношений, связанных с обеспечением сохранения лесов на землях лесного фонда и землях иных категорий» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 53 (ч. 1). Ст. 8464.

² Лесной кодекс Российской Федерации : федер. закон от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50. Ст. 5278.

³ Об особенностях использования, охраны, защиты, воспроизводства лесов, расположенных на землях сельскохозяйственного назначения : постановление Правительства РФ от 21 сентября 2020 г. № 1509 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 39. Ст. 6081.

⁴ Об утверждении особенностей использования, охраны, защиты, воспроизводства лесов, расположенных на землях населенных пунктов : приказ Минприроды России от 5 августа 2020 г. № 564 (зарегистрировано в Минюсте России 25.11.2020 № 61090) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 05.09.2021). Срок действия документа ограничен 1 января 2027 г.

⁵ См. об этом, например: *Игнатьева И. А.* Объекты экологического права под особой охраной : актуальность систематизации // Экологическое право. 2019. № 6. С. 12–17; *Щепанский И. С.* Правовые проблемы использования земельных участков в соответствии с их целевым назначением // Журнал российского права. 2019. № 5. С. 133–141; *Волков Г. А.* О совершенствовании определения видов разрешенного использования земельных участков // Экологическое право. 2019. № 1. С. 13–19; *Тоточенко Д. А.* Изменение категории земельных участков сельскохозяйственного назначения // Нотариус. 2019. № 4. С. 38–42; *Шуплецова Ю. И.* Особенности правового регулирования использования лесов на землях различных категорий // Журнал российского права. 2020. № 9. С. 120–133.

нет угрозы наказаний за неиспользование земель по целевому назначению. Правообладателям, безусловно, выгодно. Легализация служит экономическим и экологическим интересам общества. С другой стороны, поиск оптимального баланса частных и публичных интересов в вопросах использования лесов – сложная задача. Способно ли ее разрешить постановление № 1509?

По международным оценкам Россия по-прежнему остается самой богатой лесами страной мира⁶. Общая площадь лесов в мире составляет 4,06 млрд гектаров (га) – 31 % от общей площади суши, на душу населения приходится по 0,52 га лесов⁷. Однако леса неравномерно распределены между частями мира и странами (народами): 45 % лесов находится в тропическом поясе; 54 % лесов мира приходится всего на пять стран: Российскую Федерацию (20 %), Бразилию (12 %), Канаду (9 %), США (8 %) и Китай (5 %)⁸; площадь лесов в России составляет 815 млн га. По данным Государственного лесного реестра, который ведет Минприроды России, общая площадь земель Российской Федерации, на которых расположены леса, составляет намного больше – 1184 млн га: в том числе площадь земель лесного фонда 1147 млн га, которые на 67,1 % покрыты лесной растительностью⁹.

Международные и национальные оценки состояния лесов различаются в силу доктринальных подходов, положенных в основу применяемой терминологии. В международном понимании «лес – земельный участок площадью более 0,5 га с деревьями высотой более 5 м и лесным покровом, составляющим более 10 %, или деревьями, способными достичь этих пороговых значений»¹⁰. ЛК РФ, вопреки сложившимся технико-юридическим правилам, не содержит дефинитивных норм, но «намекает» на содержание понятия «лес», в частности в ст. 5 ЛК РФ заявлено: «использование, охрана, защита, воспроизводство лесов осуществляются исходя из понятия о лесе как об экологической системе или как о природном ресурсе». Официальное понятие «лес – целостная динамичная экологическая система преимущественно лесных древесных растений, почвы, животных, грибов, микроорганизмов и других природных компонентов, имеющая внутренние взаимосвязи и связи с внешней средой, являющая-

⁶ ФАО. 2020. Глобальная оценка лесных ресурсов 2020 года. Основные выводы. Рим. URL: <https://doi.org/10.4060/ca8753ru> (дата обращения: 25.09.2021).

⁷ Исходя из численности мирового населения 7,79 млрд человек, согласно оценкам, приведенным в онлайн-версии обзора «Мировые демографические перспективы» 2019 г., подготовленного Отделом народонаселения Департамента по экономическим и социальным вопросам ООН. URL: <http://www.fao.org/forest-resources-assessment/ru/> (дата обращения: 25.09.2021).

⁸ ФАО. 2020. Глобальная оценка лесных ресурсов 2020 года. Основные выводы. Рим. URL: <https://doi.org/10.4060/ca8753ru> (дата обращения: 25.09.2021).

⁹ Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2017 году». URL: <https://gosdoklad-ecology.ru/2017/biologicheskoe-raznoobrazie/lesnye-resursy/> (дата обращения: 25.09.2021).

¹⁰ Глобальная оценка лесных ресурсов ФАО за 2015 год (FRA). URL: <http://www.fao.org/3/a-ap862e.pdf> (дата обращения: 25.09.2021).

ся частью окружающей среды, источником экологических и социальных благ, а также природным ресурсом для удовлетворения потребностей экономики и населения» предложено во вспомогательном акте – Национальном стандарте Российской Федерации в области лесного хозяйства¹¹.

Однако в отношении лесов, расположенных на землях сельхозназначения, оценка совпадает – площадь таких лесов в совокупности составляет около 100 млн га, или около 10 % от всех лесов России¹². Многие из них находятся в частном владении, а затраты на возвращение их в надлежащее состояние для использования по целевому назначению стали весьма внушительными, попытки «узаконить» правоотношения повлекли сложные судебные разбирательства¹³. Это без преувеличения «гордиев узел» на стыке ряда отраслей современного российского права.

Во-первых, для того чтобы начать использовать землю сельхозназначения по целевому назначению, требовалось вырубить высокорослые деревья, а сплошная рубка на землях иных категорий была запрещена. ЛК РФ допускает сплошную рубку деревьев только в эксплуатационных лесах на землях лесного фонда, а на землях иных категорий лес выполняет иные функции, прежде всего – защитные. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 77 Земельного кодекса РФ¹⁴ (далее – ЗК РФ) в составе земель сельскохозяйственного назначения выделяются сельскохозяйственные угодья, земли, занятые внутрихозяйственными дорогами, коммуникациями, *мелиоративными защитными лесными насаждениями*, водными объектами (в том числе прудами, образованными водоподпорными сооружениями на водотоках и используемыми для целей осуществления прудовой аквакультуры), а также зданиями, сооружениями, используемыми для производства, хранения и первичной переработки сельхозпродукции.

Во-вторых, согласно ст. 13 ЗК РФ в целях охраны земель собственности земельных участков, землепользователи, землевладельцы и арендаторы земельных участков обязаны проводить мероприятия по защите сельскохозяйственных угодий от зарастания деревьями и кустарниками, сорными растениями, сохранению мелиоративных защитных лесных на-

¹¹ ГОСТ Р 57938-2017 Лесное хозяйство. Термины и определения (переиздание – март 2020) : утв. и введен в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 21 ноября 2017 г. № 1791-ст. URL: <https://docs.cntd.ru/document/1200157738?section=text&marker=32JO4FS> (дата обращения: 25.09.2021).

¹² Совместное заявление WWF России и Гринпис. О необходимости установления ясного правового статуса лесов, растущих на землях сельскохозяйственного назначения. 10.12.2018. URL: <https://wwf.ru/about/positions/lesa-rastushchie-na-zemlyakh-selskokhozyaystvennogo-naznacheniya/> (дата обращения: 25.09.2021).

¹³ См., например: *Сапожкина Т. И.* Споры в отношении земель сельскохозяйственного назначения, земель особо охраняемых территорий и объектов, земель лесного фонда // Арбитражные споры. 2016. № 4. С. 47–82.

¹⁴ Земельный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

саждений, сохранению достигнутого уровня мелиорации. Неиспользование земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения по назначению¹⁵ влечет административную ответственность по ч. 2 ст. 8.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹⁶ (далее – КоАП РФ) в течение срока, указанного в п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»¹⁷.

В-третьих, в соответствии со ст. 8 Федерального закона «О мелиорации земель»¹⁸ вырубка на землях сельхозназначения лесной растительности, не относящейся к защитным лесам, допускалась только при проведении культуртехнической мелиорации земель, которая состоит в проведении комплекса мероприятий по коренному улучшению земель, в том числе расчистке мелиорируемых земель от травянистой растительности, кочек, пней и мха.

В-четвертых, для разработки проекта культуртехнической мелиорации требуется топографический план участка или план-схема, изыскательские исследования участка, сведения о наличии дорог, водных объектов, а также сведения о залесенности (видовом составе древостоя с его характеристиками), закустаренности, засоренности и каменистости почвы, характеристике дернины, технической возможности проведения работ (парке машин и механизмов) и др. Разработка и внедрение такого проекта является не только длительным по времени, но и весьма дорогостоящим мероприятием.

В-пятых, неиспользование земель сельхозназначения и зарастание их сорняком и мелколесьем на протяжении длительного периода влекло также угрозу изъятия земель¹⁹.

Наличие леса на землях сельхозназначения вынуждало собственников уничтожать его самыми простыми способами: выжигание, что причиняло значительный ущерб окружающей среде и плодородию земель; незаконная рубка неучтенных лесов, вывоз и сбыт лесозаготовителями деловой древесины, за что предусмотрена и уголовная ответственность²⁰,

¹⁵ О рубке древесной растительности на земельных участках из земель сельскохозяйственного назначения : письмо Минсельхоза России от 13 февраля 2018 г. № 15/121. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (дата обращения: 25.09.2021).

¹⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 01.07.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

¹⁷ Об обороте земель сельскохозяйственного назначения : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ (в ред. от 28.06.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3018.

¹⁸ О мелиорации земель : федер. закон от 10 января 1996 г. № 4-ФЗ (в ред. от 08.12.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 142.

¹⁹ См.: *Емельянцева В. П.* Споры о месторасположении и границах земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения // Комментарий судебной практики / отв. ред. К. Б. Ярошенко. М., 2019. Вып. 24. С. 87–106.

²⁰ См.: *Долгих Т. Н.* Ответственность за незаконную рубку лесных насаждений. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

и возмещение материального ущерба, рассчитываемого по таксационным показателям деловой древесины, на десятки миллионов рублей²¹.

Постановление № 1509 предлагает «разрубить» этот «гордиев узел» посредством следующего механизма:

в течение двух лет (до 1 октября 2022 г. или со дня регистрации права на соответствующий земельный участок) правообладатель вправе в уведомительном порядке «легализовать» леса на землях сельхозназначения (п. 7);

«право» при наличии леса на 50 и более процентов площади земельного участка стимулируется освобождением от ответственности за неиспользование земельных участков по целевому назначению или использование с нарушением законодательства Российской Федерации (п. 7);

уведомление направляется заявителем в орган государственной власти субъекта РФ, уполномоченный на обеспечение государственного управления агропромышленным комплексом, в территориальный орган Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору (далее – Россельхознадзор) и территориальный орган Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (далее – Росреестр) по субъекту РФ (п. 7);

при принятии решения о прекращении использования леса, расположенного на землях сельхозназначения, допускается рубка лесных насаждений любой интенсивности и любого возраста, без отвода лесосек и составления технологических карт лесосечных работ (п. 12) при условии наличия в Едином государственном реестре недвижимости (далее – ЕГРН) сведений о местоположении границ такого земельного участка (п. 10);

предусмотрены запреты, например для водоохраных зон и нерестоохраных полос (п. 11), а также проведение профилактического контролируемого противопожарного выжигания хвороста, лесной подстилки, сухой травы (п. 20), требования при рубке лесов (п. 13), в том числе по соблюдению правил пожарной и санитарной безопасности (п. 18).

В то же время применение постановления № 1509 на практике, на наш взгляд, может повлечь ряд проблем, в частности:

1. Правообладатели не спешат воспользоваться предоставленным правом. Так, за 5 месяцев эксперимента, рассчитанного на два года, в территориальное управление Россельхознадзора по Нижегородской области и Республике Марий-Эл поступило менее 30 уведомлений. При этом уведомления не рассмотрены, и решения по ним по существу не приняты, отчасти потому, что официальных рекомендаций о порядке и сроках рассмотрения поступивших уведомлений и правовых последствиях решений у самого органа власти нет.

²¹ Об утверждении особенностей возмещения вреда, причиненного лесам и находящимся в них природным объектам вследствие нарушения лесного законодательства : постановление Правительства РФ от 29 декабря 2018 г. № 1730 (в ред. от 18.12.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 1. Ст. 25.

2. Участки земель сельхозназначения, как правило, имеют большую площадь и имеют в соответствии с ч. 2 ст. 77 ЗК РФ в своем составе «сельскохозяйственные угодья, земли, занятые внутрихозяйственными дорогами, коммуникациями, мелиоративными защитными лесными насаждениями, водными объектами (в том числе прудами, образованными водоподпорными сооружениями на водотоках и используемыми для целей осуществления прудовой аквакультуры), а также зданиями, сооружениями, используемыми для производства, хранения и первичной переработки сельскохозяйственной продукции». Очевидно, в данной норме отсутствует указание на леса (лесные насаждения), предназначенные для нужд лесного хозяйства. Для устранения коллизии следует согласовать нормы ЛК РФ и ЗК РФ, дополнив п. 2 ст. 77 ЗК РФ словами «*участки, заросшие лесом*», а ст. 78 ЗК РФ дополнить соответствующим пунктом: «*Использование земель сельскохозяйственного назначения допускается для осуществления видов деятельности в сфере лесного хозяйства*».

3. Вид разрешенного использования земельного участка должен соответствовать заявляемому виду деятельности, предусмотренному ст. 25 ЛК РФ и выбираемому собственником в соответствии с классификатором²². Соответственно должны быть внесены изменения в сведения ЕГРН о новом (основном) или условно-разрешенном виде использования земельного участка сельхозназначения, в составе которого находятся леса, и в ЕГРЮЛ (ЕГРИП) – о новом виде деятельности.

4. Зарастание земель сельхозназначения лесами позволяет рассматривать такие леса как *целостную динамическую экосистему преимущественно лесных древесных растений, почвы, животных, грибов, микроорганизмов и других природных компонентов*. Следовательно, их сплошная или выборочная вырубка наносит вред иным компонентам данной экосистемы априори, а поэтому на правообладателей должна быть возложена обязанность соблюдать определенные правила охраны таких земель.

5. Уведомительный порядок, предусмотренный постановлением № 1509, в отсутствие утвержденной формы и официальных разъяснений по содержанию уведомления, порядку его направления и рассмотрения не только вызывает множество вопросов, но и не позволяет запустить реальный механизм легализации лесов, расположенных на землях сельхозназначения.

²² Об утверждении классификатора видов разрешенного использования земельных участков : приказ Минэкономразвития России от 1 сентября 2014 г. № 540 (в ред. от 04.02.2019) (зарегистрировано в Минюсте России 08.09.2014 № 33995) // Рос. газета. 2014. 24 сент. С 05.04.2021 взамен названного классификатора вступил в действие новый, утвержденный приказом Росреестра от 10 ноября 2020 г. № П/0412 «Об утверждении классификатора видов разрешенного использования земельных участков» (в ред. от 30.07.2021) (зарегистрировано в Минюсте России 15.12.2020 № 61482) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/0001202012160040> (дата обращения: 25.09.2021).

Поэтому не случайно, что еще до получения первых результатов эксперимента, вводимого в Бурятии, Московской, Рязанской, Архангельской, Ленинградской, Тверской, Кировской, Нижегородской, Пензенской, Иркутской, Ярославской, Костромской, Псковской, Свердловской областях, Краснодарском, Красноярском и Пермском краях²³, в постановление № 1509 было предложено внести существенные изменения. В результате Минприроды России был разработан проект постановления Правительства РФ «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2020 года № 1509 «Об особенностях использования, охраны, защиты, воспроизводства лесов, расположенных на землях сельскохозяйственного назначения»²⁴. Эти изменения касались вопросов установления формы и содержания уведомления, сроков и порядка рассмотрения заявлений, качественной и количественной оценки лесов, видов и объемов использования лесов, обоснования необходимых видов охранных мероприятий при осуществлении лесопользования и пр. Разработчиком, Минприроды России, были проведены публичные обсуждения проекта акта и сводного отчета в срок с 9 февраля по 2 марта 2021 г.²⁵ По результату проведенных разработчиком мероприятий Министерством экономического развития Российской Федерации (далее – Минэкономразвития России) в соответствии с п. 26 Правил проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и проектов решений Евразийской экономической комиссии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17 декабря 2012 г. № 1318²⁶, было подготовлено заключение об оценке регулирующего воздействия на указанный выше проект постановления Правительства РФ с учетом информации, представленной разработчиком и участниками публичных консультаций по проекту акта. В заключении указывается на необходимость доработки акта по ряду замечаний, касающихся несоответствия требованиям Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»²⁷ и других федеральных законов, в том числе в части используемой тер-

²³ URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4692078> (дата обращения: 25.09.2021).

²⁴ URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=113069> (дата обращения: 25.09.2021).

²⁵ Информация об оценке регулирующего воздействия проекта акта размещена Минприроды России на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». URL: <https://regulation.gov.ru> (дата обращения: 25.09.2021).

²⁶ О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и проектов решений Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 17 декабря 2012 г. № 1318 (в ред. от 01.07.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 52. Ст. 7491.

²⁷ О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ (в ред. от 11.06.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 31 (ч. 1). Ст. 5007.

минологии, установления проектируемых ограничений и существенных усложнений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности по использованию лесов, расположенных на землях сельхозназначения, что исключает какие-либо гарантии для потенциальных и действующих правообладателей земельных участков и снижает привлекательность предлагаемого механизма регулирования.

Итак, действующая редакция постановления № 1509 не в полной мере отвечает положениям земельного, лесного и природоохранного законодательства и не разрешает ряд важных организационно-управленческих составляющих для создания работоспособного механизма «легализации» лесов, расположенных на землях сельхозназначения.

Библиографический список

Волков Г. А. О совершенствовании определения видов разрешенного использования земельных участков // Экологическое право. 2019. № 1. С. 13–19.

Долгих Т. Н. Ответственность за незаконную рубку лесных насаждений. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Емельянцева В. П. Споры о месторасположении и границах земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения // Комментарий судебной практики / отв. ред. К. Б. Ярошенко. М. : ИЗИСП : КОНТРАКТ, 2019. Вып. 24. С. 87–106.

Игнатьева И. А. Объекты экологического права под особой охраной : актуальность систематизации // Экологическое право. 2019. № 6. С. 12–17.

Сапожкина Т. И. Споры в отношении земель сельскохозяйственного назначения, земель особо охраняемых территорий и объектов, земель лесного фонда // Арбитражные споры. 2016. № 4. С. 47–82.

Тоточенко Д. А. Изменение категории земельных участков сельскохозяйственного назначения // Нотариус. 2019. № 4. С. 38–42.

Щепанский И. С. Правовые проблемы использования земельных участков в соответствии с их целевым назначением // Журнал российского права. 2019. № 5. С. 133–141.

Шуплецова Ю. И. Особенности правового регулирования использования лесов на землях различных категорий // Журнал российского права. 2020. № 9. С. 120–133.

References

Volkov G. A. On improving the definition of the types of permitted use of land plots // Environmental law. 2019. № 1. P. 13–19.

Dolgikh T. N. Responsibility for illegal logging of forest plantations. SPS ConsultantPlus.

Emeliantseva V. P. Disputes about the location and boundaries of land plots from agricultural lands // Commentary of judicial practice / ed. by K.B. Yaroshenko. M. : IZISP : CONTRACT, 2019. Issue. 24. P. 87–106.

Ignatieva I. A. Objects of environmental law under special protection: relevance of systematization // Environmental law. 2019. № 6. P. 12–17.

Sapotkina T. I. Disputes concerning agricultural lands, lands of specially protected territories and objects, lands of the forest fund // Arbitration disputes. 2016. № 4. P. 47–82.

Tatochenko D. A. Changing the category of agricultural land plots // Notary. 2019. № 4. P. 38–42.

Shchepansky I. S. Legal problems of the use of land plots in accordance with their intended purpose // Journal of Russian Law. 2019. № 5. P. 133–141.

Shupletsova Yu. I. Features of legal regulation of the use of forests on lands of various categories // Journal of Russian Law. 2020. № 9. P. 120–133.

Для цитирования:

Тищенко С. В., Лаврентьев А. Р. Новеллы законодательства о лесах, расположенных на землях сельскохозяйственного назначения: проблемы реализации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 193–202. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/193-202>

Recommended citation:

Tishchenko S. V., Lavrentiev A. R. Novelties of legislation on forests located on agricultural lands: problems of implementation // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 193–202. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/193-202>

Российский государственный университет правосудия, Приволжский филиал (Н. Новгород)

Тищенко С. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин

E-mail: stischenko@yandex.ru

Лаврентьев А. Р., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин

E-mail: rap_pf_gospravo@mail.ru

Privolzhsky Branch of Russian State University of Justice (N. Novgorod)

Tishchenko S. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the State and Legal Disciplines Department

E-mail: stischenko@yandex.ru

Lavrentiev A. R., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the State and Legal Disciplines Department

E-mail: rap_pf_gospravo@mail.ru

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/203-207>

**О НЕОБХОДИМОСТИ ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ
АККРЕДИТАЦИИ МЕДИЦИНСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ
НА ПРАВО ПРОВЕДЕНИЯ КЛИНИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ
ЛЕКАРСТВЕННЫХ ПРЕПАРАТОВ
ДЛЯ МЕДИЦИНСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ**

А. Р. Семикин

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 30 марта 2022 г.

Аннотация: *статья посвящена проблемам законодательного регулирования процедуры аккредитации медицинских организаций на право проведения клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения. Рассматриваются возможные причины, а также последствия отмены аккредитации медицинских организаций на право проведения клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения. Обосновывается позиция о необходимости пересмотра принятого законодательными органами власти решения, предлагаются пути решения проблемы, в частности высказывается предложение о необходимости разработки мер, направленных на обеспечение дополнительных гарантий государственной поддержки медицинских организаций, прошедших процедуру аккредитации, а также повышение мотивации медицинских сотрудников, ответственных за проведение и получение результатов клинических исследований лекарственных препаратов, в целях стимулирования к более прогрессивной медицинской практике и соблюдению установленных стандартов проведения клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения.*

Ключевые слова: *аккредитация, клинические исследования лекарственных препаратов для медицинского применения, медицинские организации, административная процедура.*

Abstract: *the article is devoted to the problems of legislative regulation of the accreditation procedure for medical organizations for the right to conduct clinical trials of drugs for medical use. The author examines the possible reasons, the consequences of canceling the accreditation of medical organizations for the right to conduct clinical trials of drugs for medical use, and also substantiates the position on the need to revise the decision adopted by the legislative authorities, suggests ways to solve the problem, in particular, makes a proposal on the need to develop measures aimed at providing additional guarantees of state support for medical organizations that have passed the accreditation procedure, as well as increasing the motivation of medical personnel responsible for conducting and obtaining the results of clinical trials of drugs, in order to maintain a high level of medical care provided and maintain high standards for conducting clinical trials.*

Key words: *accreditation, clinical trials of drugs for medical use, medical organizations, administrative procedure.*

Надлежащее правовое регулирование института аккредитации субъектов медицинской деятельности имеет принципиально важное значение для обеспечения контроля качества предоставляемых медицинских услуг¹. В настоящее время процедура аккредитации в области здравоохранения является обязательной для следующих субъектов:

1) медицинских организаций, осуществляющих проведение клинических исследований биомедицинских клеточных продуктов²;

2) медицинских специалистов³.

До 1 января 2021 г. аккредитация была обязательной процедурой еще для одного субъекта медицинской деятельности – медицинских организаций, претендующих на право проведения клинических исследований лекарственных препаратов (далее – аккредитация на право КИЛП). Проведение аккредитации данных субъектов имело целью обеспечение прозрачности доказательной базы, повышение эффективности применения лекарственных препаратов, а также обеспечение безопасности добровольцев, участвующих в КИЛП.

В рамках объявленной премьер-министром России в 2020 г. «регуляторной гильотины» процедура аккредитации медицинских организаций, претендующих на право КИЛП, была отменена по причине наличия дублирующих норм, а также архаичности положений, регламентирующих порядок ее прохождения⁴.

Однако следует отметить, что принятая мера противоречит основополагающему принципу целесообразности проведения КИЛП – превышение ожидаемой пользы над возможными рисками и может негативно отразиться на безопасности проводимых клинических исследований. Отмена процедуры аккредитации ставит под угрозу жизнь и здоровье пациентов, непосредственно участвующих в проведении клинических исследований, а также подрывает доверие к результатам таких исследований.

На практике отмена обязанности получения свидетельства об аккредитации на право КИЛП для медицинского применения вызывает определенные риски, которые нельзя не учитывать.

¹ См.: Семикин А. Р. Процедура аккредитации в области здравоохранения : понятие сущность, содержание // Современная юридическая наука и практика : актуальные проблемы : сб. науч. статей по материалам V Междунар. науч.-практ. форума магистрантов, аспирантов и молодых ученых. Саратов, 2020. С. 23.

² Об утверждении Правил аккредитации медицинских организаций на право проведения клинических исследований биомедицинских клеточных продуктов : постановление Правительства РФ от 25 августа 2017 г. № 1015 (в ред. от 10.11.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 36. Ст. 5440 ; 2018. № 47. Ст. 7267.

³ Об утверждении Положения об аккредитации специалистов : приказ Минздрава России от 2 июня 2016 г. № 334н (в ред. от 28.09.2020) // БНА. 2016. № 30.

⁴ О признании не действующими на территории Российской Федерации актов и отдельных положений актов, изданных центральными органами государственного управления РСФСР и СССР, а также об отмене акта федерального органа исполнительной власти Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 13 июня 2020 г. № 857 (в ред. от 11.07.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 25. Ст. 3903 ; 2020. № 29. Ст. 4681.

Отмена аккредитации медицинских организаций на право проведения клинических исследований лекарственных препаратов может повлечь увеличение числа медицинских организаций, желающих участвовать в проведении таких исследований с целью извлечения прибыли. Аккредитация на право КИЛП выступала в роли дополнительного барьера, обеспечивающего недопущение к участию в клинических исследованиях недобросовестных поставщиков медицинских услуг. Для участия медицинской организации в таких исследованиях нужно было располагать необходимым программным обеспечением, передовым оборудованием, соответствовать требованиям международного стандарта надлежащей клинической практики (Good Clinical Practice), ратифицированным Российской Федерацией, иметь специально подготовленную, квалифицированную штатную единицу, позволяющую принять на себя ответственность за надлежащее проведение клинического исследования. Соблюдение указанных условий требовало определенной подготовки медицинского учреждения (наличие подготовленного кадрового состава, техническая оснащенность помещений, наличие отделений (палат) интенсивной терапии). Поэтому претендовать на участие в проведении клинических исследований могли лишь учреждения, соответствующие установленным требованиям. Не могли быть допущены к участию организации, у которых отсутствовали реальные технические, кадровые мощности для обеспечения получения объективной информации о терапевтической эффективности и безопасности исследуемого препарата, а также соблюдения прав участников (пациентов) КИЛП.

Важно отметить, что сроки проведения последующих КИЛП, которые варьируются от нескольких месяцев для I фазы КИЛП и от 1 года до 4 лет для II, III и IV фаз КИЛП⁵, превышают предельный срок, необходимый для получения свидетельства об аккредитации медицинской организации на право проведения КИЛП, составляющий 30 календарных дней. Поэтому вряд ли следует ожидать, что снятие административного барьера в виде отмены аккредитации медицинских организаций на право проведения КИЛП позволит сократить сроки выявления терапевтической эффективности лекарственного препарата, а также будет способствовать снятию административной нагрузки на государственные органы.

Процесс получения аккредитации медицинской организацией сертификата соответствия с учетом действующих на сегодняшний день систем электронного взаимодействия государственных органов с заинтересованными субъектами хозяйственной деятельности (принцип одного окна) направлен на оптимизацию процесса предоставления государственной услуги, о чем свидетельствует разработанный Минздравом России Административный регламент предоставления государственной услуги по аккредитации медицинских организаций на право проведения КИЛП

⁵ См.: *Давыдов Д.* Последняя проверка. Как устроены клинические исследования новых лекарств. URL: <https://nplus1.ru/material/2020/07/08/clinical-trial-phases> (дата обращения: 10.05.2021).

для медицинского применения⁶, устанавливающий не только общие сроки предоставления услуги, но и детально закрепляющий последовательность необходимых к выполнению действий сторонами на каждом этапе предоставления государственной услуги, а также их права и обязанности. Кроме того, обозначенный административный регламент продолжает действовать, несмотря на отмену обязательной аккредитации медицинских организаций на право проведения КИЛП. Это наглядно свидетельствует о несогласованности принимаемых органами государственной власти решений, а также о временном характере принятой меры.

Прохождение процедуры аккредитации для остальных субъектов медицинской деятельности остается обязательным, в частности аккредитация медицинских организаций на право проведения клинических исследований биомедицинских клеточных продуктов. В соответствии с логикой законодателя, получение обязательного свидетельства об аккредитации применительно к обозначенным субъектам тоже должно подлежать отмене, однако этого сделано не было. Единственное объяснение сложившейся ситуации, по всей вероятности, кроется не в архаичности нормативных положений, а определяется сложившейся эпидемиологической ситуацией в стране и мире, связанной с распространением новой коронавирусной инфекции COVID-19, бросившей вызов существующим системам здравоохранения и поставившей перед государством определенные задачи, связанные со скорейшей разработкой, проведением клинических исследований и запуском вакцины.

Учитывая вышеизложенное, следует констатировать наличие необходимости пересмотра решения в части отмены аккредитации медицинских организаций на право проведения КИЛП для медицинского применения. Существование на законодательном уровне обязательной аккредитации субъектов медицинской деятельности, в том числе медицинских организаций, претендующих на право проведения КИЛП, призвано обеспечить дополнительные гарантии защиты прав потребителей медицинских услуг, повысить общее доверие к системе здравоохранения, а также способствовать легитимации медицинской деятельности в целом.

Требуется разработка мер, направленных на обеспечение дополнительных гарантий государственной поддержки медицинских организаций, прошедших процедуру аккредитации, а также повышение мотивации медицинских сотрудников, ответственных за проведение и получение результатов КИЛП. Данные меры могут заключаться в устновлении дополнительных критериев начисления компенсационных и стимулирующих выплат, дополнительных баллов, необходимых для успешного прохождения аккредитации медицинского специалиста в дальнейшем.

⁶ Об утверждении Административного регламента Министерства здравоохранения Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по аккредитации медицинских организаций на право проведения клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения : приказ Минздрава России от 13 февраля 2018 г. № 67н (в ред. от 24.10.2019) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

Библиографический список

Давыдов Д. Последняя проверка. Как устроены клинические исследования новых лекарств. URL: <https://nplus1.ru/material/2020/07/08/clinical-trial-phases>

Семикин А. Р. Процедура аккредитации в области здравоохранения : понятие сущность, содержание // Современная юридическая наука и практика : актуальные проблемы : сб. науч. статей по материалам V Междунар. науч.-практ. форума магистрантов, аспирантов и молодых ученых. Саратов, 2020.

References

Davydov D. The last check. How clinical trials of new drugs work. URL: <https://nplus1.ru/material/2020/07/08/clinical-trial-phases>

Semikin A. R. The procedure for accreditation in the field of health care: the concept of essence, content // Modern legal science and practice: topical problems: a collection of scientific articles based on the materials of the V International scientific and practical forum for undergraduates, graduate students and young scientists. Saratov, 2020.

Для цитирования:

Семикин А. Р. О необходимости правового закрепления процедуры аккредитации медицинских организаций на право проведения клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 203–207. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/203-207>

Recommended citation:

Semikin A. R. On the necessity of legal statement of the procedure of accreditation of medical organizations for the right to conduct clinical studies of drugs for medical use // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 203–207. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/203-207>

Саратовская государственная юридическая академия

Семикин А. Р., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: sar900@mail.ru

Saratov State Law Academy

Semikin A. R., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: sar900@mail.ru

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/208-224>

МОДЕЛЬ РЕФОРМИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (НА ПРИМЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)

Е. В. Овчарова

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Поступила в редакцию 10 апреля 2022 г.

Аннотация: полная унификация, системность и комплексность в правовом регулировании обязательных требований, государственного контроля и административной ответственности являются необходимыми условиями успеха проводимых реформ. Связующей основой такого подхода к реформированию должен являться риск-ориентированный подход с градацией как требований по степени определенности и по рискам их несоблюдения, так и рисков по степени их вреда регулируемым и охраняемым общественным отношениям. При этом уголовная ответственность должна устанавливаться в исключительных случаях, а административная ответственность не должна носить репрессивный характер, что предполагает ее применение только в тех случаях, когда цели превенции нарушений не достижимы другими способами. Стимулирование должно превалировать над принуждением. Заслуживает критической оценки как отраслевой дуализм в правовом регулировании, так и процессуальная декодификация административной ответственности как тенденции, разрушающие единство института и нарушающие принципы административной ответственности.

Ключевые слова: обязательные требования, государственный контроль, административная ответственность, налоговое администрирование, цифровизация, регуляторная гильотина, риск-ориентированный подход, налоговые риски, либерализация, административная реформа.

Abstract: complete unification, consistency and comprehensiveness in the legal regulation of mandatory requirements, state control and administrative liability are necessary conditions for the success of the reforms being carried out. The connecting basis for such an approach to reform should be a risk-oriented approach with the gradation of both the requirements for the level of certainty and the risks of their non-compliance, as well as the risks in terms of the level of their harm to regulated and protected public relationships. At the same time, criminal liability should be established in exceptional cases and administrative liability should not be repressive in nature, which supposes its application only in those cases when the aims of preventing violations are not achievable by other methods. Encouragement should prevail over coercion. Sector-based dualism in legal regulation deserves a critical assessment, as does the procedural decodification of administrative liability as trends destroying the unity of the institution and violating the principles of administrative liability.

Key words: *mandatory requirements, state control, administrative liability, tax administration, digitalization, regulatory guillotine, risk-oriented approach, tax risks, liberalization, administrative reform.*

В рамках проводимой реформы административной ответственности обязательные требования, составы Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях, составы Особенной части Уголовного кодекса РФ должны быть согласованы с учетом максимальной либерализации правового регулирования, декриминализации уголовной и нерепрессивности административной ответственности.

Традиционно административное правонарушение как основание административной ответственности отграничивается от преступления как основания уголовной ответственности по признаку общественной опасности, который в доктрине публично-правовой ответственности¹, как правило, используется для разграничения административных правонарушений, где этот признак отсутствует, и преступлений, где он обязательно наличествует. Так, в недавнем диссертационном исследовании Д. В. Лопашенко по уголовному праву, криминологии и уголовно-исполнительному праву «Соотношение частного и публичного в уголовном праве», в котором анализируются вопросы общественной опасности, делаются следующие выводы: «...сущность общественной опасности сводится к причинению вреда обществу в целом путем негативного воздействия на общественные отношения как объект преступления, что может разрушить существующий правопорядок как основу жизнедеятельности общества. Общественная опасность – это не только признак преступления, но и основание публичности уголовного права. Поскольку общественная опасность является сущностным признаком преступления, то публичность уголовного права можно определить как сущностное свойство уголовного права, заключающееся в обеспечении нормами уголовного права общих публичных интересов государства и общества»².

Институты публично-правовой (административной и уголовной) ответственности за нарушение налогового и иных отраслей законодательства в существующем их виде данный доктринально правильный вывод фактически опровергают, так как недоимка по налогам в крупном и особо крупном размере, предусмотренном УК РФ, может одновременно квалифицироваться и как административное правонарушение, являющееся основанием для возникновения административно-юрисдикционных правоотношений, в рамках которых реализуются установленные НК РФ нормы института административной ответственности за нарушение налогового законодательства, и как налоговое преступление, являющееся поводом для возбуждения уголовного дела.

¹ См. об этом: *Кузьмин И. А.* Специфика публично-правовой ответственности // *Lex Russica*. 2017. № 6.

² *Лопашенко Д. В.* Соотношение частного и публичного в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 78.

Тенденция размывания разграничения уголовной и административной ответственности по признаку общественной опасности наметилась давно. Так, В. Ф. Ломакина в своем диссертационном исследовании по административному праву «Теоретические вопросы разграничения административных проступков и смежных с ними преступлений» «на основе анализа сходства и различий правовой природы административных проступков и смежных с ними преступлений» приходит к выводу, что «те административные проступки, которые граничат с преступлениями, тоже общественно опасны», но в то же время предлагает «уточнить критерии разграничения различных административных проступков и смежных с ними преступлений», так как «на основании изучения закрепленных в законодательстве признаков составов «пограничных» административных проступков и преступлений (по материалам судебной и административной практики, а также соответствующих теоретических положений)» ею «сделан вывод о том, что грани между административными проступками и смежными с ними преступлениями не всегда четки, а квалификация такого рода деяний при рассмотрении дел о правонарушениях порой вызывает значительную трудность»³.

Основной причиной отсутствия надлежащего разграничения при установлении и применении административной и уголовной ответственности, а вследствие этого и соразмерности как уголовной, так и административной ответственности, а также иных связанных с ними мер государственного принуждения является неопределенность в уголовном законе объективной категории «общественная опасность», присущей только преступлению и отличающей его от административного правонарушения в системе публично-правовой ответственности. По общему мнению специалистов по уголовному праву и криминологии, выраженному А. С. Климовым, «игнорирование признака общественной опасности при криминализации как влечет за собой постановку под сомнение саму законность принятого решения, так и вызывает вопросы о его социальной необходимости и полезности»⁴. Это приводит к сбою всего механизма правового регулирования системы государственного принуждения, который в области налогов и сборов проявляется особенно очевидно.

Так, профессор М. А. Кауфман пишет: «Любой состав преступления, при всей абстрактности этого понятия, выступает как юридическая конструкция, содержащая нормативную характеристику общественной опас-

³ Ломакина В. Ф. Теоретические вопросы разграничения административных проступков и смежных с ними преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 6.

⁴ Климов А. С. Общественная опасность как признак, «препятствующий» эффективности уголовного закона на современном этапе развития государства // Эффективность уголовно-правового, криминологического и уголовно-исполнительного противодействия преступности : материалы XII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 28–29 мая 2020 г. (заочно). М., 2020. С. 114.

ности»⁵, основывая свой вывод на руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»⁶, в абз. 3 п. 1 которого указывается, что характер общественной опасности преступления определяется уголовным законом и зависит от установленных судом признаков состава преступления.

Таким образом, соразмерные составам административных правонарушений и преступлений меры административных и уголовных наказаний и иные меры государственного принуждения за их совершение должны быть предусмотрены в законодательстве об административных правонарушениях и в уголовном законе на основе объективных критериев характера и степени общественной вредности составов административных правонарушений и общественной опасности составов преступлений. Эта общая рекомендация особенно актуальна в области налогов и сборов, где признаком общественной опасности как критерием криминализации объективно обладает только налоговое мошенничество. Все остальные материальные составы нарушений налогового законодательства не характеризуются общественной опасностью даже при крупном и особо крупной размере образуемой в результате совершения содержащих их деяний недоимки по налогам. Тем более этот размер подвержен довольно частым изменениям⁷. Размер недоимки не может быть единственным либо решающим объективным критерием общественной опасности противоправного деяния в области налогов и сборов. Именно по этой объективной причине они должны быть полностью декриминализованы⁸. Такая декриминали-

⁵ Кауфман М. А. О неопределенности категории «общественная опасность» и об опасности такой неопределенности // Эффективность уголовно-правового, криминологического и уголовно-исполнительного противодействия преступности : материалы XII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 28–29 мая 2020 г. (заочно). М., 2020. С. 89–93.

⁶ URL: <https://www.vsrif.ru/documents/own/8470>

⁷ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 28.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон от 1 апреля 2020 г. № 73-ФЗ ; О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования отношений, связанных с уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды : федер. закон от 29 июля 2017 г. № 250-ФЗ ; О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.08.2020), а также см. об этом: Ситникова А. И. Примечания к статьям главы 22 УК РФ как инструмент противодействия преступности в сфере экономики // Эффективность уголовно-правового, криминологического и уголовно-исполнительного противодействия преступности : материалы XII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 28–29 мая 2020 г. (заочно). М., 2020. С. 251 ; Назаренко Г. В. Особенности уголовно-правовой политики и ее законодательное регулирование // Среднерусский вестник общественных наук. 2011. № 1. С. 116–120.

⁸ См. об этом: Основания уголовно-правового запрета : криминализация и декриминализация / отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М., 1982. С. 177–188.

зация должна стать первым шагом на пути создания сбалансированной системы материальных и формальных составов административных правонарушений налогового законодательства как оснований для установления и применения соразмерных им мер административного принуждения с учетом характера и степени общественной вредности совершаемых нарушений налогового законодательства. Следует особо подчеркнуть, что на необходимость экономии репрессии в целом и в области налогов и сборов в частности, особенно в условиях неопределенности налогового законодательства, постоянно обращает внимание как Конституционный Суд РФ в своих постановлениях⁹, так и научное сообщество в лице видных ученых – специалистов в области уголовного права и криминологии¹⁰, административного и финансового права¹¹.

С учетом вышеизложенного в области налогов и сборов уголовно наказуемым должно быть только налоговое мошенничество, существующую систему налоговых преступлений физических лиц следует перевести в разряд административно наказуемых деяний наряду с идентичными им административными правонарушениями налогового законодательства, совершенными организациями.

⁹ Постановления Конституционного Суда Российской Федерации: от 27 мая 2008 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян»; от 13 июля 2010 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В. В. Баталова, Л. Н. Валуевой, З. Я. Ганиевой, О. А. Красной и И. В. Эпова»; от 17 июня 2014 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона «Об оружии» в связи с жалобой гражданки Н. В. Урюпиной»; от 16 июля 2015 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Республики Казахстан О. Е. Недашковского и С. П. Яковлева». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 28.08.2020).

¹⁰ См.: *Карпец И. И.* Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 88–101; *Климов А. С.* Общественная опасность как признак, «препятствующий» эффективности уголовного закона на современном этапе развития государства // Эффективность уголовно-правового, криминологического и уголовно-исполнительного противодействия преступности : материалы XII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 28–29 мая 2020 г. (заочно). М., 2020. С. 114.

¹¹ См.: *Лунев А. Е.* Административная ответственность за правонарушения. М., 1961. С. 8–9; *Ломакина В. Ф.* Теоретические вопросы разграничения административных проступков и смежных с ними преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 8, 164; *Административное право : в 10 т. Т. 6 : Административно-деликтное право / А. В. Кирин.* М., 2015. С. 265–266, 276–277; *Налоговое право : учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева.* М., 2000. С. 453–454; *Зарипов В. М.* Направления совершенствования законодательства об ответственности за налоговые преступления // *Налоговед.* 2020. № 2. С. 18.

Систему административных правонарушений налогового законодательства, правовое регулирование которой в настоящее время характеризуется дуализмом в НК РФ и КоАП РФ, необходимо полностью кодифицировать и унифицировать именно в Кодексе РФ об административных правонарушениях и пересмотреть с точки зрения степени определенности обязательных требований налогового законодательства и риск-ориентированного подхода при оценке вреда, причиненного административным правонарушением. Если предписание либо запрет недостаточно определенные и (или) риск охраняемым общественным отношениям средний, должна быть предусмотрена выдача налоговым органом предписания с разъяснением этого обязательного требования, порядка и срока его исполнения, а также представления в налоговый орган информации о его исполнении в рамках мероприятий налогового контроля. Административная ответственность в таком случае наступает только за неисполнение либо ненадлежащее исполнение выданного налоговым органом предписания. При полной неопределенности предписания либо запрета, к которым относится и норма ст. 54.1 НК РФ о пределах реализации субъективных прав при определении элементов юридического состава налога и (или) низком риске охраняемым общественным отношениям, следует предусмотреть выдачу налогового рунга с разъяснением применяемого обязательного требования, порядка и срока его реализации, а также представления в налоговый орган информации о его выполнении. При этом необходимо учитывать все обстоятельства финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика, которые должностные лица налоговых органов обязаны досконально выяснить и исчерпывающим образом установить при проведении мероприятия налогового контроля. Административная ответственность в таком случае вообще не может наступать.

Заметим, что должно быть надлежащим образом найдено и регламентировано соотношение между мероприятиями государственного контроля (надзора) либо муниципального контроля и производством по делам об административных правонарушениях. Если в рамках контроля выявленное негрубое административное правонарушение устраняется, то нет необходимости переходить в производство по делу. Для этих целей все административные правонарушения без каких-либо исключений должны быть кодифицированы в КоАП РФ и классифицированы по степени риска на низко-, средне- и высокорисковые. В рамках проведения мероприятий государственного контроля (надзора) и муниципального контроля низкорисковые правонарушения могут устраняться в процессе информационного взаимодействия на основании рунга без выдачи предписания об их устранении. Дело об административном правонарушении в таком случае не возбуждается, так как административное правонарушение является малозначительным. Среднерисковые правонарушения могут устраняться на основании соответствующего предписания. При его надлежащем исполнении дело об административном правонарушении не возбуждается, т. е. производство по делу не может быть начато. В таком случае административное правонарушение признает-

ся малозначительным. Неисполнение либо ненадлежащее исполнение предписания об устранении среднерискового правонарушения служит основанием для возбуждения дела. Высокорисковые правонарушения должны признаваться грубыми и являться основаниями для немедленного возбуждения дела об административном правонарушении.

Все составы административных правонарушений налогового законодательства и иного смежного с ним законодательства о контрольно-кассовой технике, системе прослеживаемости товаров и т. д. должны быть предусмотрены только в Особенной части КоАП РФ. Иной подход, которого законодатель придерживается начиная с правовой регламентации административной ответственности за нарушения налогового законодательства в Законе РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы Российской Федерации»¹², противоречит конституционным принципам юридической ответственности, так как нарушает требования дифференциации, соразмерности, определенности, однократности, индивидуализации, обоснованности и нерепрессивности при установлении и применении административной ответственности. Именно поэтому нормы об административной ответственности, содержащиеся в указанном законе, были признаны Конституционным Судом РФ неконституционными¹³. К сожалению, пока законодатель не готов отказаться от дуализма в правовом регулировании административной ответственности за нарушения налогового законодательства, законодательства об обязательном социальном страховании и законодательства о банках и банковской деятельности. Поэтому административная ответственность непосредственных участников регулируемых упомянутыми отраслями законодательства отношений (налогоплательщиков, налоговых агентов, банков и иных кредитных организаций) определяется нормами налогового и банковского законодательства, а также законодательства об обязательном социальном страховании, а административная ответственность должностных лиц организаций, являющихся непосредственными участниками регулируемых теми же отраслями законодательства отношений, за те же административные правонарушения предусмотрена в КоАП РФ. Отраслевая кодификация в НК РФ административной ответственности непосредственных участников налоговых и иных связанных с ними правоотношений за нарушение ими налогового и иных отраслей законодательства приводит к нарушению принципов административной ответственности, разрушению ее института и массовому незаконному привлечению к ней.

Правовое регулирование по вопросам Общей части КоАП РФ и производства по делам об административных правонарушениях должно быть исключительно предметом ведения Российской Федерации и только в

¹² Рос. газета. 1992. 10 марта.

¹³ По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и законов РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции»: постановление Конституц. Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 30. Ст. 3988.

форме кодифицированного федерального закона, которым является Кодекс РФ об административных правонарушениях. Предпринимаемая в настоящее время попытка разделения его на два кодекса – материальный и процессуальный – свидетельствует о декодификации административной ответственности, которая нарушает единство этого правового института, ухудшает либо даже парализует механизм правового регулирования указанной ответственности и нивелирует гарантии прав и законных интересов привлекаемых к ней лиц. Самая большая проблема здесь возникает с множественностью субъектов административной юрисдикции, чей правовой статус определяется материальным кодексом, а порядок его реализации – процессуальным кодексом.

Полномочия субъектов РФ, муниципальных образований и субъектов публичной администрации по нормативному правовому регулированию административного принуждения должны быть ограничены либо в некоторых случаях даже исключены КоАП РФ путем четкого определения в этом же кодексе их содержания и пределов реализации.

Презумпция невиновности как основной принцип публично-правовой, а именно административной и уголовной, ответственности должна быть сохранена в существующем в КоАП РФ (ст. 1.5) виде без отделения его материально-правовой основы от процессуально-правовой. Считаю целесообразным дополнить базовые положения о презумпции невиновности нормой о том, что при надлежащем исполнении рулингов – обязательных разъяснений компетентными органами и должностными лицами содержания предписания либо запрета в конкретной ситуации правоприменения – как восстановительные, так и карательные меры административного принуждения не применяются, а также нормой об обязательности учета уровня организации комплаенса, т. е. состояния внутреннего контроля за соблюдением обязательных требований при определении вины. При этом должен быть реализован принцип персонализации ответственности, особенно если речь идет о так называемом эксцессе исполнителя.

Получатели бюджетных средств – органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные государственные и муниципальные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, казенные учреждения¹⁴ – не могут быть субъектами административной ответственности, поскольку, во-первых, как правило, не являются адресатами обязательных требований; во-вторых, во всех случаях самостоятельно не распоряжаются выделяемыми им денежными средствами.

Если должностному лицу не выделены средства на соблюдение обязательных требований, оно не может привлекаться к административной ответственности ни в публичном, ни в частном секторе.

¹⁴ Статья 6 Бюджетного кодекса РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823 (с изм. и доп.).

Виды и категории административных правонарушений должны быть четко определены в КоАП РФ, так как это позволит реализовать принципы однократности и соразмерности административной ответственности.

Установление в КоАП РФ принудительной ликвидации юридического лица (без банкротства) в качестве меры административного наказания за грубые и неоднократные нарушения им обязательных требований необходимо как дополнительная гарантия для того, чтобы обеспечить применение такой меры только в исключительных случаях по основаниям и в порядке, предусмотренным КоАП РФ и Процессуальным кодексом РФ об административных правонарушениях при отдельной процессуальной кодификации административной ответственности. Иными словами, необходимо обеспечить использование этой меры с учетом регламентированных одним единым кодифицированным федеральным законом либо двумя – материальным и процессуальным – кодифицированными федеральными законами об административной ответственности материально-правовых и процессуально-правовых гарантий лицу, привлекаемому к административной ответственности, а не как сейчас обстоят дела с применением ликвидации (без банкротства) за нарушение обязательных требований на основании ст. 61 части первой Гражданского кодекса РФ¹⁵ (с последующими изменениями и дополнениями) при отрицательных чистых активах¹⁶ и неоднократном непредставлении бухгалтерской и налоговой отчетности.

Относимость и допустимость доказательств надо более четко регламентировать в законодательстве о государственном и муниципальном контроле, а также об административных правонарушениях, чтобы не допустить опережения искусственным интеллектом правового регулирования в сфере обязательных требований, государственного контроля (надзора) и муниципального контроля и административной ответственности. В ходе и по итогам реформы нельзя создать ситуацию установления неопределенных обязательных требований, дискреционных норм федерального закона о государственном контроле и рамочных норм КоАП РФ, которые позволят субъектам государственного контроля и административной юрисдикции на основе искусственного интеллекта без надлежащей правовой регламентации контрольных мероприятий и производства по делу об административном правонарушении организовать работу автоматизированной информационной системы в режиме, позволяющем автоматически устанавливать критерии противоправного поведения и выявлять нарушения без надлежащей определенности в нормах законов критериев как правомерного, так и противоправного поведения, которые должны быть установлены надлежащим образом и полностью регламентированы именно в законодательных актах. В качестве такого негативного примера можно привести пример работы автоматизированной ин-

¹⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁶ См. об этом: *Овчарова Е. В., Осипова Ю. А.* Недостаточность чистых активов как основание для ликвидации? // Законодательство. 2010. № 6. С. 11–17.

формационной системы (АИС) «Налог-3» в системе налоговых органов¹⁷. Работающие в автоматическом режиме средства фиксации нарушений должны создаваться, устанавливаться, управляться и контролироваться государством в лице его уполномоченных органов и должностных лиц при полной готовности механизма правового регулирования к их внедрению. Недопустима ситуация передачи этих функций на аутсорсинг компаниям частного сектора¹⁸ либо публично-частного сектора, даже при условии промежуточного решения по данному вопросу в виде аккредитации и сертификации.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ не предназначен для регулирования производства по делам об административных правонарушениях, являющегося «квазиуголовным», а не «квазигражданским». Это не предполагает исковой формы и состязательности, а подразумевает направление материалов дела либо подачу жалобы или принесение протеста на постановление налогового органа по делу об административном правонарушении и инквизиционный, т. е. исследовательский, принцип административно-юстиционного процесса охранительного типа по пересмотру судом общей юрисдикции дела о нарушении налогового законодательства, рассмотренного налоговым органом и пересмотренного в обязательном досудебном порядке вышестоящим налоговым органом. Реализация этого принципа как в административно-юрисдикционном процессе по рассмотрению и пересмотру налоговыми органами дела об административном правонарушении налогового законодательства, так и в административно-юстиционном процессе охранительного типа по пересмотру дела о нарушении налогового законодательства судами общей юрисдикции предполагает полное, всестороннее и объективное рассмотрение дела на любой стадии производства по нему для принятия законного и обоснованного решения по его результатам¹⁹.

¹⁷ См. об этом: *Аллатов П. С.* Доказательственное значение сведений АИС «Налог-3» // *Налоговед.* 2019. № 10. С. 23–31.

¹⁸ Об утверждении Регламента разработки паспортов функций и ведения реестра паспортов функций : приказ Федеральной налоговой службы России от 24 апреля 2014 г. № ММВ-7-12/253@. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Об утверждении Положения об организации выполнения работ по развитию (модернизации) и оказания услуг по сопровождению автоматизированной информационной системы Федеральной налоговой службы (АИС «Налог-3» : приказ Федеральной налоговой службы России от 14 марта 2016 г. № ММВ-7-6/135@. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ См. об этом: *Брокер Л. (Dr. Lars Brocker)* Инквизиционный принцип в административном праве (административная процедура и административный процесс) // *Ежегодник публичного права-2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства.* М., 2018. С. 11–27 ; *Старилов Ю. Н.* Законность как принцип административных процедур и административного судопроизводства : развитие и юридическая конкретизация в отраслевом законодательстве на основе общей теории законности // Там же. С. 37–61 ; *Шрайер А. (Dr. Axel Schreier)* Принципы административного процесса помимо инквизиционного принципа // Там же. С. 93–107 ; *Овчарова Е. В.* Административное принуждение

Правосудие по таким делам должно вестись только в судах общей юрисдикции, так как правоохранительная деятельность налоговых органов по применению мер административного принуждения за нарушение налогового законодательства не имеет никакого отношения к сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в которую налоговые органы не могут вмешиваться при налоговом контроле за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты налогов. На это неоднократно указывали как Конституционный Суд РФ в своих правовых позициях, так и Высший Арбитражный Суд РФ и арбитражные суды округов²⁰.

При рассмотрении и пересмотре дел об административных правонарушениях арбитражными судами нарушаются следующие базовые принципы административной юрисдикции:

1. Полный пересмотр дела при обжаловании либо опротестовании. Пределы пересмотра дела – это базовая концепция арбитражного процесса, препятствующая реализации указанного принципа. При этом действующий АПК РФ ограничивает пределы проверки судом кассационной инстанции дел об административных правонарушениях, сумма штрафов по которым составляет не более 100 тыс. руб. для организаций и 5 тыс. руб. – для индивидуальных предпринимателей. Другими словами, суд кассационной инстанции проверяет только существенные нарушения норм материального и (или) процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов. Это позволяет арбитражному суду кассационной инстанции не заниматься полным пересмотром дела, независимо от доводов жалобы либо протеста²¹.

за нарушение налогового законодательства в Российской Федерации : материально-правовое и процессуально-правовое исследование. М., 2019. С. 124–148.

²⁰ Определения Конституционного Суда РФ: от 19.10.2010 № 1422-О-О ; от 01.10.2009 № 1270-О-О ; от 16.12.2008 № 1072-О-О ; от 04.06.2007 № 320-О-П и 366-О-П. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.11.2019) ; Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды : постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 ; постановления Президиума ВАС РФ : от 09.12.2008 № 9520/08 ; от 18.03.2008 № 14616/07 ; определение ВАС РФ от 28.12.2007 № 17310/07 ; постановления АС Московского округа: от 21.05.2012 по делу № А41-20291/11 ; от 18.05.2012 по делу № А40-79573/11-116-226 ; от 15.03.2012 по делу № А40-45819/11-140-202 ; от 21.02.2012 по делу № А40-31412/11-91-138 ; постановление АС Северо-Западного округа от 13.01.2012 по делу № А56-72453/2010 ; постановление АС Уральского округа от 17.01.2013 по делу № А60-6226/2012. URL: <http://www.vsrif.ru> (дата обращения: 20.09.2020).

²¹ Часть 4.1 ст. 206, ч. 5.1 ст. 211 и ч. 3 ст. 288.2 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с последующими изм. и доп.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. Недопустимость ухудшения положения лица, привлекаемого к административной ответственности, при пересмотре дела. Действующее правовое регулирование не ограничивает арбитражные суды в возможности применения более строгого административного наказания при пересмотре судебных актов о привлечении к административной ответственности.

3. Недопустимость привлечения к административной ответственности после истечения сроков давности. Действующий АПК РФ дает арбитражным судам, рассматривающим жалобы на постановления внесудебных органов, возможность отменить решение, которым постановление о привлечении к административной ответственности было отменено, а производство по делу об административном правонарушении прекращено, по истечении установленных сроков давности, что фактически приводит к неограниченной по времени возможности применения к лицу мер административной ответственности²².

Указанные принципы полностью соблюдаются судами общей юрисдикции в рамках производства по делам об административных правонарушениях исключительно по КоАП РФ²³.

Поэтому целесообразно лишить арбитражные суды, изначально предназначенные для разрешения коммерческих споров, всех полномочий по рассмотрению и пересмотру каких-либо публично-правовых споров, передав эти полномочия судам общей юрисдикции. Прежде всего речь идет о делах об административных правонарушениях, которые должны рассматриваться и пересматриваться в судебной системе только судами общей юрисдикции. Руководствоваться суды должны специально для этого предназначенными процессуальными нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях или Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, которые должны быть предусмотрены в специальных главах об особенностях рассмотрения и пересмотра дел об административных правонарушениях судами общей юрисдикции в судебной системе Российской Федерации.

Система исполнения административных наказаний и применения иных мер административного принуждения должна быть самодостаточной. Она может опираться на общую систему исполнительного производства. Для повышения ее эффективности могут быть задействованы механизмы стимулирования к добровольному исполнению мер административного принуждения, например снижение в два или даже три раза размера административного штрафа при его уплате в течение половины либо трети срока для добровольного исполнения. В качестве модели

²² См. об этом: *Овчарова Е. В.* Необходимость принятия и концепция проекта нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Законодательство. 2016. № 10. С. 30–31.

²³ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (с последующими изм. и доп.) : постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5. URL: <http://www.vsrif.ru> (дата обращения: 25.02.2020).

цифровизации для обеспечения принудительного исполнения мер административного принуждения за нарушение налогового законодательства может использоваться автоматизированная информационная система «Налог-З» в части межведомственного взаимодействия и международного автоматического обмена налоговой информацией, но при условии ее надлежащей легитимации.

Для обеспечения исполнения административных наказаний и реализации иных мер административного принуждения недопустимо субсидиарное применение институтов банкротства и гражданско-правовой ответственности. Объясняется это тем, что последняя является самостоятельным видом юридической ответственности, предназначенным для реализации в принципиально других по содержанию частноправовых отношениях, правовое регулирование которых преследует кардинально иные цели²⁴. Принципы гражданско-правовой²⁵ и публично-правовой ответственности прямо противоположны друг другу. Субсидиарное правоприменение гражданско-правовой ответственности для обеспечения реализации мер административного принуждения не согласуется с политикой либерализации в едином комплексе системы обязательных требований, мероприятий государственного и муниципального контроля, а также мер административного принуждения. Система мер административного принуждения должна быть самодостаточной и применяться самостоятельно.

Библиографический список

Административное право : в 10 т. Т. 6 : Административно-деликтное право / А. В. Кирин. М. : Евразийская академия административных наук, 2015.

Алпатов П. С. Доказательственное значение сведений АИС «Налог-З» // *Налоговед.* 2019. № 10. С. 23–31.

Брокер Л. (Dr. Lars Brocker) Инквизиционный принцип в административном праве (административная процедура и административный процесс) // *Ежегодник публичного права – 2018 : Принципы административных процедур и административного судопроизводства.* М., 2018.

Гражданское право : учебник : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. Т. 1 : Общая часть.

Заринов В. М. Направления совершенствования законодательства об ответственности за налоговые преступления // *Налоговед.* 2020. № 2. С. 18.

Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М. : Юрид. литература, 1973.

Кауфман М. А. О неопределенности категории «общественная опасность» и об опасности такой неопределенности // *Эффективность уголовно-правового, криминологического и уголовно-исполнительного противодействия пре-*

²⁴ См. об этом: *Koziol Helmut.* Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien.: Jan Sramek Verlag KG, 2012 ; *Ягельницкий А. А.* О тенденциях судебной практики по делам об убытках // *Закон.* 2019. № 3. С. 47–55.

²⁵ См.: *Гражданское право : учебник : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова.* Т. 1 : Общая часть. С. 518–546 (автор – А. А. Ягельницкий).

ступности : материалы XII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 28–29 мая 2020 г. (заочно). М. : Юрлитинформ, 2020. С. 89–93.

Климов А. С. Общественная опасность как признак, «препятствующий» эффективности уголовного закона на современном этапе развития государства // Эффективность уголовно-правового, криминологического и уголовно-исполнительного противодействия преступности : материалы XII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 28–29 мая 2020 г. (заочно). М. : Юрлитинформ, 2020.

Коциоль Хельмут (Dr. Helmut Koziol). Базовые вопросы деликтного права с немецкой точки зрения. Вена : Ян Срамек Ферлаг КГ, 2012 (на английском языке).

Кузьмин И. А. Специфика публично-правовой ответственности // Lex Russica. 2017. № 6.

Ломакина В. Ф. Теоретические вопросы разграничения административных проступков и смежных с ними преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980.

Лопашенко Д. В. Соотношение частного и публичного в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения. М. : Государственное издательство юридической литературы, 1961. С. 8–9.

Назаренко Г. В. Особенности уголовно-правовой политики и ее законодательное регулирование // Среднерусский вестник общественных наук. 2011. № 1. С. 116–120.

Налоговое право : учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2000. С. 453–454.

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. Необходимость принятия и концепция проекта нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Законодательство. 2016. № 10. С. 30–31.

Овчарова Е. В., Осипова Ю. А. Недостаточность чистых активов как основание для ликвидации ? // Законодательство. 2010. № 6. С. 11–17.

Основания уголовно-правового запрета : криминализация и декриминализация / отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М. : Наука, 1982.

Ситникова А. И. Примечания к статьям главы 22 УК РФ как инструмент противодействия преступности в сфере экономики // Эффективность уголовно-правового, криминологического и уголовно-исполнительного противодействия преступности : материалы XII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 28–29 мая 2020 г. (заочно). М. : Юрлитинформ, 2020. С. 251.

Соловей Ю. П. Принципы осуществления публичной администрацией дискреционных полномочий // Административное право и процесс. 2018. № 7. С. 5–15.

Стариков Ю. Н. Законность как принцип административных процедур и административного судопроизводства : развитие и юридическая конкретизация в отраслевом законодательстве на основе общей теории законности // Ежегодник публичного права – 2018 : Принципы административных процедур и административного судопроизводства. М., 2018. С. 37–61.

Шрайер А. (Dr. Axel Schreier). Принципы административного процесса помимо инквизиционного принципа // Ежегодник публичного права – 2018 : Принципы административных процедур и административного судопроизводства. М., 2018. С. 93–107.

Ягельницкий А. А. О тенденциях судебной практики по делам об убытках // Закон. 2019. № 3. С. 47–55.

References

Administrative law: A textbook in 10 volumes. Volume 6: Administrative and tort law / A. V. Kirin. Moscow, NP «Evraziiskaia akademiia administrativnykh nauk», 2015 (In Russian)

Alpatov P. S. 2019. The evidentiary significance of information from the 'Nalog-3' Automated Information System // Nalogoved 10: 23-31 (In Russian)

Brocker L. 2018. The inquisitional principle in administrative law (administrative procedure and administrative proceedings) // Ezhegodnik publitschnogo prava – 2018: Prinziipy adminictrativnykh prozedur i adminictrativnogo cudo-proiswodctwa. Moscow, Infotropic media Publ. (In Russian)

Civil Law: a textbook in 4 volumes. Edited by Sukhanov E. A. Volume 1. General Part. 2019. Moscow, Statut Publ.: 518-546 (In Russian)

Zaripov V. M. 2020. Areas for improving legislation concerning liability for tax crimes // Nalogoved 2: 18 (In Russian)

Karpets I. I. 1973. Punishment. Social, legal and criminological problems. Moscow, Iuridicheskaiia literature Publ.: 88-101 (In Russian)

Kaufman M. A. 2020. On the uncertainty of the category of "public danger" and on the danger of such uncertainty // Effektivnost' ugolovno-pravovogo, kriminologicheskogo i ugolovno- ispolnitel'nogo protivodeistviia prestupnosti: materialy XII Rossiiskogo kongressa ugolovnogo prava, sostoiavshegosia 28–29 maia 2020 g. (zaochno). Moscow, Iurlitinform Publ.: 89-93 (In Russian)

Klimov A. S. 2020. Public danger as a sign that "impedes" the effectiveness of criminal law at the modern stage of state development // Effektivnost' ugolovno-pravovogo, kriminologicheskogo i ugolovno- ispolnitel'nogo protivodeistviia prestupnosti: materialy XII Rossiiskogo kongressa ugolovnogo prava, sostoiavshegosia 28–29 maia 2020 g. (zaochno). Moscow, Iurlitinform Publ.: 114 (In Russian)

Koziol H. 2012. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Vienna, Jan Sramek Verlag KG, 2012.

Kuzmin I. A. 2017. The specifics of public law liability // Lex Russica 6 (In Russian)

Lomakina V. F. 1980. Theoretical issues of differentiating administrative offences and related crimes: a dissertation for the degree of a PhD in law. Moscow: 6, 8, 164 (In Russian)

Lopashenko D. V. 2018. The relationship of the private and the public in criminal law: a dissertation for the degree of a PhD in law. Moscow: 78 (In Russian)

Lunev A. E. 1961. Administrative liability for offences. Moscow, Gosudarstvennoe izdatel'stvo Iuridicheskoi literatury Publ.: 8–9 (In Russian)

Nazarenko G. V. 2011. Specific features of criminal law policy and its statutory regulation // Srednerusskii vestnik obshchestvennykh nauk 1: 116-120 (In Russian)

Tax Law: a study aid. Edited by Pepeliaev S. G. 2000. Moscow, ID FBK PRESS Publ.: 453-454 (In Russian)

Ovcharova E. V. 2019. Administrative enforcement for a violation of tax legislation in the Russian Federation: substantive law and procedural law research: A monograph. Moscow, Zertsalo Publ.:124-148 (In Russian)

Ovcharova E. V. 2016. The need for the adoption of and the concept of the new Code of Administrative Offences of the Russian Federation // *Zakonodatel'stvo* 10: 30-31 (In Russian)

Ovcharova E. V., Osipova Yu. A. 2010. An insufficiency of net assets as a ground for liquidation? *Zakonodatel'stvo* 6: 11-17 (In Russian)

The grounds of a criminal law prohibition: criminalisation and decriminalisation. 1982. Editors-in-chief: Kudryavtsev V. N. and Yakovlev A. M. Moscow, Izdatel'stvo «NAUKA» Publ.: 177-188 (In Russian)

Sitnikova A. I. 2020. Comments on the articles of chapter 22 of the Criminal Code of the Russian Federation as an instrument of combating crime in the field of the economy // *Effektivnost' ugovovno-pravovogo, kriminologicheskogo i ugovovno- ispolnitel'nogo protivodeistviia prestupnosti: materialy XII Rossiiskogo kongressa ugovovnogo prava, sostoiavshegosia 28–29 maia 2020 g. (zaочно)*. Moscow, Iurlitinform Publ.: 251 (In Russian)

Solovey Yu. P. 2018. Principles of the exercise of discretionary powers by the public administration // *Adminicratiwnoe pravo i prozecz* 7: 5–15 (In Russian)

Starilov Yu. N. 2018. Lawfulness as a principle of administrative procedures and administrative proceedings: development and the giving of a specific legal definition in sector-based legislation on the basis of a general theory of lawfulness // *Ezhegodnik publitschnogo prava – 2018: Prinziipy adminicratiwnych prozedur i adminicratiwnogo cudoproiswodctwa*. Moscow, Infotropic media Publ.: 37-61 (In Russian)

Schreier A. 2018. Principles of administrative proceedings alongside the inquisitional principle // *Ezhegodnik publitschnogo prava – 2018: Prinziipy adminicratiwnych prozedur i adminicratiwnogo cudoproiswodctwa*. Moscow, Infotropic media Publ.: 93-107 (In Russian)

Yagelnitskiy A. A. 2019. On the trends of court practice for cases concerning losses // *Zakon* 3: 47-55 (In Russian)

Для цитирования:

Овчарова Е. В. Модель реформирования административной ответственности (на примере административной ответственности за нарушение налогового законодательства) // *Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право*. 2022. № 2 (49). С. 208–224. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/208–224>

Recommended citation:

Ovcharova E. V. A model for the integrated reform of the system of administrative enforcement in the mechanism of legal regulation (using tax administration as an example) // *Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*. 2022. № 2 (49). P. 208–224. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/208–224>

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Овчарова Е. В., кандидат юридических наук, старший преподаватель; заместитель директора Института проблем административно-правового регулирования Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

E-mail: oev975@yandex.ru

Moscow State University named after M. V. Lomonosov

Ovcharova E. V., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer; Deputy Director of the Institute for Problems of Administrative Law Regulation of the National Research University «Higher School of Economics»

E-mail: oev975@yandex.ru

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/225-238>

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
В УСЛОВИЯХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАСПРОСТРАНЕНИЮ
НОВОЙ КОРОНАВИРУСНОЙ ИНФЕКЦИИ (COVID-19):
ОБОБЩЕНИЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ**

Е. С. Катинская

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 марта 2022 г.

Аннотация: обобщена практика привлечения к административной ответственности за нарушение норм и предписаний в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19), выявлены проблемы конкуренции ст. 6.3 и 20.6.1 КоАП РФ. Автор связывает отсутствие единообразной практики привлечения к административной ответственности по «ковидным» составам с правовой неопределенностью при привлечении к ответственности субъектов, рекомендательным характером и чрезмерной бланкетностью норм. Неоднозначной является судебная практика привлечения к административной ответственности деликтным законодательством субъектов РФ. Упрощенная процедура рассмотрения административного дела и оперативность привлечения к административной ответственности рассматривается в качестве характеристик деликтного законодательства при введении специального (запретительно-ограничительного) правового режима.

Ключевые слова: административное правонарушение, административная ответственность, разграничение административной ответственности, нарушение санитарно-эпидемиологических правил, коронавирус (COVID-19).

Abstract: the article summarizes the practice of bringing to administrative responsibility for violation of norms and regulations in connection with the spread of a new coronavirus infection (COVID-19), and identifies problems of competition in Articles 6.3 and 20.6.1 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation. The author connects the lack of a uniform practice of bringing to administrative responsibility for «covid» offenses with the legal uncertainty in bringing subjects to responsibility, the recommendatory nature and excessive blanketiness of the norms. Ambiguous is the judicial practice of bringing to administrative responsibility the tort legislation of the constituent entities of the Russian Federation. The simplified procedure for considering an administrative case and the promptness of bringing to administrative responsibility are considered as characteristics of tort legislation when a special (prohibitive-restrictive) legal regime is introduced.

Key words: administrative offense, administrative responsibility, delimitation of administrative responsibility, violation of sanitary and epidemiological rules, coronavirus (COVID-19).

Накопленный за три года опыт модернизации административно-правового регулирования в условиях противодействия распространению новой коронавирусной инфекции (COVID-19) стал подспорьем для даль-

нейших рассуждений о формировании надлежащей системы государственного управления, комплексной оценки эффективности правовой регламентации взаимодействия уровней публичной власти в Российской Федерации и совершенствовании административного законодательства.

Особую значимость при введении специального (запретительно-ограничительного) правового режима приобретают меры административного принуждения. Относясь к средствам охраны нормального развития публично-правовых отношений и осуществляя охранительные функции государственного управления при введении специального правового режима в целом, меры административно-правового принуждения, по мнению И. А. Галагана, отличаются друг от друга следующими классификационными критериями:

- 1) способом обеспечения правопорядка;
- 2) нормативной регламентацией;
- 3) целями применения;
- 4) фактическими основаниями применения;
- 5) правовыми последствиями применения;
- 6) процессуальными особенностями осуществления¹.

Указанные критерии, взятые в совокупности, дают основание для всестороннего и четкого отграничения различных мер административного принуждения. В условиях действия (введения) специальных правовых режимов мудрость законодателя заключается в предвидении возможности возникновения отношений, нежелательных для общества и государства (меры предупредительного характера). По результатам законодательной деятельности у правоприменительного органа и должностного лица должно появиться правовое средство воздействия, применяя которое, можно было бы упредить, предотвратить правонарушение или иные вредные эксцессы².

Так, в данный период широко применялись **административно-предупредительные** меры (например, включение коронавирусной инфекции (2019-nCoV) в перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих, создание оперативных штабов, координационного совета, временное ограничение въезда иностранных граждан, введение нерабочих дней)³ и меры **административного пресечения** (например, использование цифровых технологий при отслеживании перемещений граждан, переведенных на режим самоизоляции и находящихся на карантине, распознавание номеров автомобилей)⁴, однако без

¹ Цит. по: Иван Александрович Галаган и его научное наследие / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2010. С. 186.

² См.: Там же. С. 184.

³ См.: Тихонов Я. И. О превентивных правовых мерах против распространения COVID-19 в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 2. С. 3–5.

⁴ См.: Попова Н. Ф. Меры административного принуждения, применяемые для обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения // Российская юстиция. 2021. № 3. С. 16–19.

должной реализации института **административной ответственности** невозможно было обеспечить стабильность социальных систем (гомеостаз)⁵.

Так, Федеральным законом «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 1 апреля 2020 г. № 99-ФЗ⁶ были расширены перечни условий реализации ранее сформулированных составов административных правонарушений, введены новые составы, устанавливающие ответственность за несоблюдение правил поведения в чрезвычайных условиях.

К административной ответственности за нарушение норм и предписаний в связи с коронавирусом (COVID-19) привлекали по ч. 2, 3 ст. 6.3 (нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения), ст. 20.6.1 (невыполнение правил поведения при введении режима повышенной готовности), ч. 10.1, 10.2, 11 ст. 13.15 (публичное распространение заведомо ложной информации об эпидемии коронавирусной инфекции), ч. 4 ст. 14.4.2 (реализация либо отпуск лекарственных препаратов с нарушением размеров надбавок) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)⁷.

Значительный рост по делам, связанным с нарушением санитарно-эпидемиологических правил, обусловлен введением «ковидных» ограничений для физических и юридических лиц. По данным статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ⁸, в 2020 г. судами первой инстанции было рассмотрено более 60 тыс. дел об административных правонарушениях по ст. 6.3–6.6 КоАП РФ; в 2021 г. – более 75 тыс. дел, что в 5 раз превышает показатели 2018–2019 гг.; если в 2018 и 2019 гг. по ст. 13.15 КоАП РФ было рассмотрено в среднем по 500 дел, то в 2020 и 2021 гг. – более 1,5 тыс.

Обобщение и анализ правоприменительной практики позволяют оценить эффективность применения «ковидных» составов административных правонарушений и способов защиты прав граждан и организаций, способствуют установлению единообразной практики.

В связи с возникшими у судов вопросами применения законодательства об административных правонарушениях Верховным Судом РФ

⁵ См.: *Росинский Б. В.* Административно-правовые аспекты государственного управления в России. Системные подходы. М., 2020. С. 78–79.

⁶ О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 1 апреля 2020 г. № 99-ФЗ (в ред. от 30.12.2021) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2020. № 14 (ч. 1). Ст. 2029 ; 2022. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 26.03.2022) // *Рос. газета.* 2001. 31 дек. ; *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2022. № 13. Ст. 1959.

⁸ Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 20.04.2022).

были даны соответствующие разъяснения⁹. Однако стоит отметить ряд проблемных аспектов.

Переквалификация ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ на ч. 1 ст. 20.6.1 КоАП РФ

Правовой подход к вопросу переквалификации отражен в Обзоре Верховного Суда от 17 февраля 2021 г. № 3 (вопрос 21), где разъяснено, что в силу п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5¹⁰ право окончательной юридической квалификации действий (бездействия) лица КоАП РФ относит к полномочиям судьи, и если при рассмотрении дела установлено, что протокол об административном правонарушении содержит неправильную квалификацию совершенного правонарушения, то судья вправе переквалифицировать на другую статью (часть статьи) КоАП РФ, предусматривающую состав правонарушения, имеющий единый родовой объект посягательства, если назначаемое наказание не ухудшит положение лица, в отношении которого ведется производство по делу. Поскольку из диспозиции ч. 1 ст. 20.6.1 КоАП РФ следует, что она является общей нормой по отношению к ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ, а совершенные лицом действия (бездействие) образуют объективную сторону состава, предусмотренного ч. 1 ст. 20.6.1 КоАП РФ, такие действия (бездействие) подлежат переквалификации.

Так, Верховный Суд РФ в деле о неисполнении частным образовательным учреждением дополнительного профессионального образования императивных требований, которые установлены постановлением Главного государственного санитарного врача по Кемеровской области от 11 апреля 2020 г. № 849 «О дополнительных мероприятиях по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) в

⁹ Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2020 г. // Бюллетень ВС РФ. 2020. № 5. С. 39–48 ; Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2 : постановление Президиума Верховного Суда РФ от 30 апреля 2020 г. // Там же. № 6. С. 8–15 ; Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 3 : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 17 февраля 2021 г. // Там же. 2021. № 4. С. 54–64.

¹⁰ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5, с изм. на 23.12.2021 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 6 ; Рос. газета. 2021. 29 дек.

Кемеровской области – Кузбассе»¹¹, изменил юридическую квалификацию бездействия.

Доводы директора о том, что деятельность учреждением фактически не осуществлялась, а директор находился в помещении в иных целях и то, что санитарный инспектор осуществлял выездную проверку, не предусмотренную Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (в ред. от 08.03.2022) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», не опровергают виновности учреждения в совершении вмененного административного правонарушения. Указанная позиция подтверждается постановлениями Верховного Суда от 7 июня 2021 г. № 50-АД21-7-К8¹² и от 15 ноября 2021 г. № 44-АД21-15-К7¹³.

Однако стоит отметить, что суды апелляционной инстанции отменяли постановления районных судов и возвращали дело на новое рассмотрение в тот же суд, а в некоторых случаях обосновывали прекращение производства по делу, мотивируя тем, что не имелось правовых оснований для переквалификации ввиду отсутствия общего родового объекта. Можно привести в пример следующие решения: Кемеровского областного суда от 13 июля 2020 г. по делу № 12-280/2020¹⁴; Самарского областного суда от 4 июня 2020 г. по делу № 12-284/2020¹⁵; Оренбургского областного суда от 12 августа 2020 г. № 12-199/2020 по делу № 12-199/2020¹⁶.

Правовая неопределенность при привлечении к ответственности субъектов

Привлечение к административной ответственности по ч. 1 ст. 20.6.1 КоАП РФ возможно за нарушение обязательных, а также дополнительных обязательных для исполнения гражданами и организациями правил поведения при введении на территории субъекта РФ режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации.

Показательной является практика Московского городского суда по привлечению к ответственности юридических лиц за несоблюдение гражданами обязательных требований (например, п. 12.2 Указа мэра Москвы от 5 марта 2020 г. № 12-УМ «О введении режима повышенной готовно-

¹¹ Постановление Верховного Суда РФ от 11 августа 2021 г. № 81-АД21-8-К8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Постановление Верховного Суда РФ от 7 июня 2021 г. № 50-АД21-7-К8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Верховного Суда РФ от 15 ноября 2021 г. № 44-АД21-15-К7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ URL: [https:// sudact.ru/regular/doc/Yj8KRJNXOV5W/](https://sudact.ru/regular/doc/Yj8KRJNXOV5W/) (дата обращения: 04.04.2022).

¹⁵ URL: [https:// sudact.ru/regular/doc/rSHjmQomF2r/](https://sudact.ru/regular/doc/rSHjmQomF2r/) (дата обращения: 04.04.2022).

¹⁶ URL: <https://sudact.ru/regular/doc/at8AI7qXYL5b/> (дата обращения: 04.04.2022).

сти», с изм. и доп. на 06.10.2020)¹⁷. Решением Московского городского суда по делу № 7-3897/2021 от 24 марта 2021 г.¹⁸ прекращено производство по ч. 1 ст. 20.6.1 КоАП РФ в связи с отсутствием состава административного правонарушения. Суд не усмотрел, что нахождение гражданина в объекте торговли без средств индивидуальной защиты не свидетельствует о наличии вины торговой организации в нарушении требований ч. 1 ст. 20.6.1 КоАП РФ, действия лица не образуют объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 20.1 КоАП РФ. Однако в ином Решении по делу № 7-17830/2021 от 19 ноября 2021 г.¹⁹ суд отмечает факт нахождения покупателей в клиентской зоне торгового объекта без средств индивидуальной защиты органов дыхания (маски, респираторы) свидетельствует, что лицом не было принято достаточных и эффективных мер, направленных на исключение данного нарушения и соблюдение вышеназванных требований.

Данная норма указа не уточняет, какие действия должен совершить предприниматель для его соблюдения, однако режимное регулирование предполагает высокую степень определенности управленческого воздействия²⁰. Широкое усмотрение административных органов является следствием различной судебной практики. В любом случае возложенная на общество обязанность соблюдения правил не снимает аналогичную обязанность для граждан (Решение Московского городского суда по делу № 7-5129/2020 от 28 мая 2020 г.)²¹.

Разные подходы к толкованию ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ можно продемонстрировать на примере определения о возвращении протокола об административном правонарушении Савеловского районного суда города Москвы по делу № 5-502/20 от 13 апреля 2020 г.²² и постановления Щербинского районного суда города Москва по делу № 05-0873/2020 от 9 апреля 2020 г.²³ Если в первом случае правоприменитель приходит к выводу, что норма распространяется только на лиц, в отношении которых вынесены персональные предписания о помещении на карантин (лица с подтвержденной коронавирусной инфекцией), то во втором – в целом на всех граждан, нарушающих указ мэра Москвы и предписание главного

¹⁷ Вестник мэра и правительства Москвы. 2020. № 14 ; 2020. № 56.

¹⁸ Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/review-not-yet/details/eb8e9a20-8ae4-11eb-958d-9d88ff119b0d> (дата обращения: 04.04.2022).

¹⁹ Там же. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/review-not-yet/details/3e7608e0-46c4-11ec-a75b-817d080050a7> (дата обращения: 04.04.2022).

²⁰ См.: Старостин С. А. Классификация административно-правовых режимов // Законы России : опыт, анализ, практика. 2020. № 11. С. 3–10.

²¹ URL: <https://www.mos-gorsud.ru/rs/meshchanskij/services/cases/admin/details/1c72c921-4077-4a22-bc28-b634349c6d63> (дата обращения: 04.04.2022).

²² URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/savyolovskij/services/cases/admin/details/24f059f6-1ed4-4347-b987-51eb95f49a76> (дата обращения: 04.04.2022).

²³ Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/shcherbinskij/services/cases/admin/details/e4b4ef13-6fb9-4a3b-b205-180cd045530a> (дата обращения: 04.04.2022).

государственного санитарного врача. Несмотря на разные подходы к толкованию норм, суд признает протокол законным при указании на иные положения ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ, а лицо – подлежащим привлечению к ответственности по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ.

Кроме того, при рассмотрении дела по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ можно применить положения о малозначительности деяния, объявить устное замечание и прекратить производство по делу об административном правонарушении. Так, в основу принятия решения Ново-Савиновский районный суд г. Казани²⁴ положил следующие обстоятельства: непричинение действиями какого-либо вреда гражданам или общественным интересам; незапрещение гражданам покидать место жительства (например, для посещения магазинов в пределах места жительства); нарушение режима «самоизоляции», который не регламентируется федеральным законодательством, при отсутствии официально объявленных чрезвычайного положения и ограничительных мероприятий (карантина)²⁵.

Рекомендательный характер норм

Роспотребнадзором утверждены рекомендации по применению средств индивидуальной защиты органов дыхания (далее – СИЗОД) для различных категорий граждан при рисках инфицирования COVID-19²⁶. Однако ГОСТом установлены требования к медицинским маскам²⁷, а строгих требований к материалам для «иных СИЗОД» не установлено. В связи с этим процесс доказывания возможности распространения инфекции, а в дальнейшем и привлечение к административной ответственности будет затруднительным.

Маски различаются по виду и назначению. Возникает вопрос о возможности привлечения к ответственности за использование одноразовых тканевых салфеток с прорезями за несоответствие требованиям, предусмотренным для СИЗОД, если они не соответствуют установленным требованиям. Законодательного запрета на использование платков или шарфов в качестве средств защиты нет, салфетки, например, не подпадают под требования к СИЗОД. Указом губернатора Псковской области от 15 марта 2020 г. № 30-УГ (в ред. от 13.04.2020) было закреплено, что

²⁴ Постановление Ново-Савиновского районного суда г. Казани от 6 апреля 2020 г. по делу № 5-334/2020 // Судебные решения РФ. URL: <http://судебныерешения.рф/49124492> (дата обращения: 28.04.2022).

²⁵ См.: *Каляшин А. В.* Новеллы административной ответственности за нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения в условиях пандемии коронавируса (COVID-19) // Административное право и процесс. 2020. № 8. С. 63–67.

²⁶ О направлении рекомендаций по применению СИЗ для различных категорий граждан при рисках инфицирования COVID-19 : письмо Роспотребнадзора от 11 апреля 2020 г. № 02/6673-2020-32. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷ ГОСТ Р 58396-2019. Национальный стандарт Российской Федерации. Маски медицинские. Требования и методы испытания : утв. приказом Росстандарта от 28 марта 2019 г. № 115-ст. М., 2019.

граждане обязаны носить в общественных местах одноразовые маски, многоразовые маски, респираторы или иные их заменяющие текстильные изделия, обеспечивающие индивидуальную защиту органов дыхания человека (платки, шарфы или иные подобные изделия)²⁸.

Практика привлечения к ответственности за нахождение в общественном месте без маски сводится к тому, что за данное правонарушение привлекают к административной ответственности по ч. 1 ст. 20.6.1 КоАП РФ и в большинстве случаев назначают наказания в виде предупреждения²⁹ или наложения административного штрафа в размере 1 тыс. рублей³⁰.

Интересной представляется практика судов по правильному ношению масок. Так, гражданин при рассмотрении гражданского дела судом снял маску таким образом, что она частично закрывала органы дыхания (не был закрыт нос), по требованию председательствующего данное средство индивидуальной защиты не надел. Верховный Суд при рассмотрении жалобы судебные акты, вынесенные в отношении привлекаемого к административной ответственности по ч. 1 ст. 20.6.1 КоАП РФ лица, оставил без изменения³¹.

Чрезмерная бланкетность норм

Неопределенность содержания административно-правового запрета, чрезмерная бланкетность норм затрудняют понимание критериев для квалификации деяния по ст. 6.3 или ст. 20.6.1 КоАП РФ.

Статьи 6.3. и 20.6.1 КоАП РФ используют два понятия: соответственно «нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения» и «невыполнение правил поведения при введении режима повышенной готовности <...> чрезвычайной ситуации».

При квалификации действий по ст. 6.3 КоАП РФ необходимо обратиться к Федеральному закону от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»³², требования которого распространяются на лица с подозрением на инфекционные заболевания или являющиеся носителями возбудителей инфекционных болезней. Из этого следует, что субъект ответственности

²⁸ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/6000202004140003> (дата обращения: 04.04.2022).

²⁹ Постановление Чулымского районного суда Новосибирской области от 14 июля 2021 г. по делу № 5-145/2021. URL: sudact.ru/regular/doc/0tPOySNYMGxX/ (дата обращения: 04.04.2022).

³⁰ Постановление Псковского городского суда от 25 октября 2020 г. по делу № 5-2112/2020. URL: sudact.ru/regular/doc/91KpnD03gPZ1/ (дата обращения: 04.04.2022).

³¹ Постановление Верховного Суда РФ от 9 августа 2021 г. №7-АД21-3-К2. URL: https://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2025256 (дата обращения: 04.04.2022).

³² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14. Ст. 1650 ; Рос. газета. 2021. 8 июля.

по ст. 6.3 КоАП РФ будет специальным, но санитарно-эпидемиологические требования являются обязательными для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Достаточно сложным представляется определить деяние, посягающее на нормальное санитарно-эпидемиологическое состояние граждан, общества и государства. Так, индивидуальный предприниматель в нарушение введенного режима повышенной готовности на территории Краснодарского края и мер по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции осуществлял торговую деятельность по продаже цветов, которые не являются товарами первой необходимости. Центральный районный суд г. Сочи вынес постановление о привлечении индивидуального предпринимателя к административной ответственности по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ³³.

Решение данной проблемы видится в том, что протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 6.3 КоАП РФ, на наш взгляд, должны составлять только должностные лица Роспотребнадзора, которые в полном объеме обладают специальными знаниями в области санитарных правил и гигиенических нормативов.

Привлечение к административной ответственности по ч. 1 ст. 20.6.1 и ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ

Несмотря на то что из диспозиции ч. 1 ст. 20.6.1 КоАП РФ следует, что она является общей нормой по отношению к ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ, в практике Центрального районного суда г. Воронежа есть примеры привлечения к ответственности и по ч. 1 ст. 20.6.1, и по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ.

Так, Воронежский камерный театр был привлечен к ответственности по ч. 1 ст. 20.6.1 КоАП РФ³⁴ за осуществление деятельности организации, когда она была запрещена Указом губернатора Воронежской области от 13 мая 2020 г. № 184-у «О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения в Воронежской области в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» (в ред. от 08.02.2022 № 16-у), а также в отношении его был составлен протокол по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ за отсутствие оборудования по обеззараживанию воздуха в зале, где проходила постановка спектакля и находились зрители³⁵. То есть в рамках контрольных (надзорных) мероприятий могут быть выявлены несколько составов административ-

³³ Постановление Центрального районного суда г. Сочи от 27 апреля 2020 г. по делу № 5-642/2020. URL: <http://www.sudact.ru/regular/doc/0r3wZ7OewLru/> (дата обращения: 04.04.2022).

³⁴ Постановление Центрального районного суда г. Воронежа от 28 марта 2022 г. № 5-650/22. URL: <https://clck.ru/fNC49> (дата обращения: 04.04.2022).

³⁵ Дело об административном правонарушении № 5-893/2022, находящееся на рассмотрении Центрального районного суда // ГАС «Правосудие». URL: https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html#id=2_2e7090d33580685b52092c9042d64cc3 (дата обращения: 04.04.2022).

ных правонарушений, в связи с чем можно говорить о множественности правонарушений³⁶.

Вопросы привлечения к административной ответственности деликтным законодательством субъектов РФ

Может ли законодательством субъекта РФ устанавливаться административная ответственность за нарушение режима повышенной готовности? Исходя из положений КоАП РФ законом субъекта РФ не может быть установлена административная ответственность за нарушение правил и норм, предусмотренных законами и другими нормативными актами Российской Федерации³⁷.

Так, помимо установленной федеральным законодательством ответственности по ст. 20.6.1 КоАП РФ, ст. 3.18.1 Закона г. Москвы от 21 ноября 2007 г. № 45 (с изм. и доп. на 20.10.2021) «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях», предусмотрена ответственность за нарушение требований нормативных правовых актов города Москвы, направленных на введение и обеспечение режима повышенной готовности на территории г. Москвы³⁸. При рассмотрении жалобы на постановление по делу об административном правонарушении суд посчитал правомерным привлечение лица к административной ответственности по ч. 2 ст. 3.18.1 КоАП г. Москвы за невыполнение требований нормативного правового акта г. Москвы, направленного на введение и обеспечение режима повышенной готовности на территории города (решение Чертановского районного суда г. Москвы № 12-2372/2020 от 19 октября 2020 г.)³⁹.

Легализация мер федеральным законодателем обусловлена «опережающим» регулированием, что свидетельствует об их конституционной правомерности в возникшей экстраординарной ситуации⁴⁰. Но вопрос о низкой эффективности норм об административной ответственности, содержащихся в законах субъектов РФ, остается актуальным⁴¹.

Установление административной ответственности на уровне субъекта показывает коллизию и несогласованность региональных и федераль-

³⁶ См.: *Ахтанина Н. А.* Множественность административных правонарушений : дис. ... канд. юрид. наук. Орел, 2021.

³⁷ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5, с изм. на 23.12.2021 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 6 ; Рос. газета. 2021. 29 дек.

³⁸ Вестник мэра и правительства Москвы. 2007. № 69 ; 2021. № 23.

³⁹ Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/chertanovskij/services/cases/appeal-admin/details/e96a0de3-55ae-44c7-9116-71e5e7e7ea1e> (дата обращения: 04.04.2022).

⁴⁰ См.: *Брежнев О. В.* Проблема «антиковидных» правоограничений в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 2. С. 32–39.

⁴¹ См.: *Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова.* Воронеж, 2017. Ч. 2. С. 59.

ных норм в системе законодательства об административных правонарушениях. Наличие дублирующей нормы, с учетом сложившейся судебной практики, неприемлемо, поскольку разграничение компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами должно исключать ответственность за одно и то же правонарушение. Стоит согласиться с тем, что недифференцированный подход к установлению административной ответственности по вопросам, имеющим региональное значение, свидетельствует, что каких-либо стандартов оформления регионального законодательства не существует, и одна из главных причин тому – слабая законодательная техника⁴².

Упрощенная процедура рассмотрения административного дела

КоАП РФ предусмотрена возможность участия в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи (ст. 29.14). При этом есть практика, когда суды рассматривают дела об административных правонарушениях по ч. 1 ст. 20.6.1 с использованием видеосвязи мессенджеров (например, Viber, WhatsApp). В качестве примера рассмотрения дела посредством мессенджера Viber приведем постановление Родниковского районного суда Ивановской области № 5-113/2020 от 25 мая 2020 г.⁴³, № 5-114/2020 от 27 мая 2020 г.⁴⁴, № 5-116/2020 от 28 мая 2020 г.⁴⁵, постановление Оренбургского районного суда Оренбургской области № 5-247/2020 от 30 июля 2020 г.⁴⁶, также путем видеозвонка с использованием мессенджера WhatsApp Невьянский городской суд Свердловской области рассмотрел дело о привлечении индивидуального предпринимателя к административной ответственности, предусмотренной ст. 6.3 КоАП РФ⁴⁷.

Стоит отметить, что российское процессуальное законодательство не предусматривает гарантий приостановления работы судов при возникновении чрезвычайной ситуации, как это можно заменить, например, в Германии, Австрии, где производство суда приостанавливается на время войны или иного события (эпидемии и др.). «Невозможность работы суда» не является основанием для отложения или приостановки производства

⁴² См.: *Рогачева О. С.* Эффективность норм административно-деликтного права. Воронеж, 2011. С. 310.

⁴³ URL: <http://www.sudact.ru/regular/doc/kajPoJIksBUR/> (дата обращения: 04.04.2022).

⁴⁴ URL: <http://www.sudact.ru/regular/doc/kfhuLoZrSSNS/> (дата обращения: 04.04.2022).

⁴⁵ URL: <http://www.sudact.ru/regular/doc/ZQaFb48oeAgS/> (дата обращения: 04.04.2022).

⁴⁶ URL: <http://www.sudact.ru/regular/doc/kqVXxYcVZs5X/> (дата обращения: 04.04.2022).

⁴⁷ URL: http://neviansky--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=68906959&delo_id=1500001&new=0&text_number=1 (дата обращения: 11.02.2021).

по делу, вместе с тем нет препятствий для подведения обстоятельств непреодолимой силы под действующие основания временной остановки судебного разбирательства⁴⁸. Чрезмерное распространение упрощенных судебных процедур побуждает к пересмотру их места и значения.

Оперативность привлечения к административной ответственности за «ковидные» составы административных правонарушений

Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» (в ред. от 30.12.2021)⁴⁹ установлено, что в 2020 г. срок, предусмотренный ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ для уплаты в полном размере административного штрафа, в отношении являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридических лиц, а также руководителей и иных работников указанных юридических лиц, совершивших административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, привлеченных к административной ответственности, составляет не более 180 дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки исполнения постановления о наложении административного штрафа (ч. 1 ст. 19.1).

Указанное положение не применяется в отношении административных правонарушений, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 6.3, ч. 10.1, 10.2 и 11 ст. 13.15, ч. 4 ст. 14.4.2, ст. 20.6.1⁵⁰. Тем самым законодатель не установил в отношении «ковидных» составов более длительного срока для уплаты штрафа.

Таким образом, административную ответственность можно рассматривать как действенный и универсальный метод государственного управления, который мгновенно реагирует на вызовы времени, стоящие перед государством. Цели административного принуждения, по замечанию И. А. Галагана, должны быть гуманными и благородными⁵¹. Только комплексный подход во взаимосвязи административной ответственности в области санитарно-эпидемиологического благополучия и общественным порядком, общественной безопасностью, установленным порядком

⁴⁸ См.: Брановицкий К. Л., Ренц И. Г., Ярков В. В. Судебное правотворчество в условиях пандемии коронавируса : нонсенс или необходимость? // Закон. 2020. № 5. С. 107–117.

⁴⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 14 (ч. 1). Ст. 2028 ; 2022. № 1 (ч. 1). Ст. 67.

⁵⁰ Постановление Верховного Суда РФ от 17 июня 2021 г. № 77-АД21-5. URL: <http://www.sudact.ru/vsrfl/doc/CAcv0YTKT3Y1/> (дата обращения: 04.04.2022).

⁵¹ Цит. по: Иван Александрович Галаган и его научное наследие / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2010. С. 191.

управления поможет использовать потенциал административной ответственности в рассматриваемой области⁵². Установление административной ответственности за нарушение нормативных актов и предписаний в связи с коронавирусом (COVID-19) и ее оперативное применение отражают сущность деликтного законодательства при введении специального (запретительно-ограничительного) правового режима.

Библиографический список

Ахтанина Н. А. Множественность административных правонарушений : дис. ... канд. юрид. наук. Орел, 2022. 176 с.

Брановицкий К. Л., Ренц И. Г., Ярков В. В. Судебное правотворчество в условиях пандемии коронавируса : нонсенс или необходимость? // Закон. 2020. № 5. С. 107–117.

Брежнев О. В. Проблема «антиковидных» правоограничений в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 2. С. 32–39.

Иван Александрович Галаган и его научное наследие / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2010. 544 с.

Каляшин А. В. Новеллы административной ответственности за нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения в условиях пандемии коронавируса (COVID-19) // Административное право и процесс. 2020. № 8. С. 63–67.

Лаврентьев А. Р., Макарейко Н. В. Административное принуждение в механизме противодействия новой коронавирусной инфекции // Законы России : опыт, анализ, практика. 2020. № 11. С. 47–53.

Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2017. Ч. 2. 821 с.

Попова Н. Ф. Меры административного принуждения, применяемые для обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения // Российская юстиция. 2021. № 3. С. 16–19.

Рогачева О. С. Эффективность норм административно-деликтного права. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2011. 356 с.

Россинский Б. В. Административно-правовые аспекты государственного управления в России. Системные подходы. М. : Норма : ИНФРА-М, 2020. 168 с.

Старостин С. А. Классификация административно-правовых режимов // Законы России : опыт, анализ, практика. 2020. № 11. С. 3–10. 237

Тихонов Я. И. О превентивных правовых мерах против распространения COVID-19 в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 2. С. 3–5.

References

Akhtanina N. A. Plurality of administrative offenses: dis. ... cand. legal Sciences. Orel, 2022. 176 p.

⁵² См.: *Лаврентьев А. Р., Макарейко Н. В.* Административное принуждение в механизме противодействия новой коронавирусной инфекции // Законы России : опыт, анализ, практика. 2020. № 11. С. 47–53.

Branovitsky K. L., Renz I. G., Yarkov V. V. Judicial lawmaking in the context of the coronavirus pandemic: nonsense or necessity? // Law. 2020. № 5. P. 107–117.

Brezhnev O. V. The problem of «anticoid» legal restrictions in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation // Actual problems of Russian law. 2022. № 2. P. 32–39.

Ivan Alexandrovich Galagan and his scientific heritage / ed. Yu. N. Starilova. Voronezh, 2010. 544 p.

Kalyashin A. V. Novels of administrative responsibility for violation of legislation in the field of ensuring the sanitary and epidemiological welfare of the population in the context of the coronavirus pandemic (COVID-19) // Administrative law and process. 2020. № 8. P. 63–67.

Lavrentiev A. R., Makareiko N. V. Administrative coercion in the mechanism of counteracting a new coronavirus infection // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2020. № 11. P. 47–53.

General administrative law: textbook: in 2 hours / ed. Yu. N. Starilov. Voronezh : VSU Publishing House, 2017. Part 2. 821 p.

Popova N. F. Measures of administrative coercion used to ensure the sanitary and epidemiological welfare of the population // Russian justice. 2021. № 3. P. 16–19.

Rogacheva O. S. Efficiency of norms of administrative and tort law: monograph. Voronezh : Voronezh State University Publishing House, 2011. 356 p.

Rossinsky B. V. Administrative and legal aspects of public administration in Russia. System approaches: monograph. Moscow : Norma : INFRA-M, 2020. 168 p.

Starostin S. A. Classification of administrative-legal regimes // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2020. № 11. P. 3–10.

Tikhonov Ya. I. On preventive legal measures against the spread of COVID-19 in Russia // State power and local self-government. 2021. № 2. P. 3–5.

Для цитирования:

Катинская Е. С. Административная ответственность в условиях противодействия распространению новой коронавирусной инфекции (COVID-19): обобщение правоприменительной практики // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2(49). С. 225–238. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/225-238>

Recommended citation:

Katinskaya E. S. Administrative responsibility in the context of counteracting the spread of a new coronavirus infection (COVID-19): generalization of law enforcement practice // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2(49). P. 225–238. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/225-238>

Воронежский государственный университет

Катинская Е. С., преподаватель административного и административного процессуального права

E-mail: es-katinskaya@yandex.ru

Voronezh State University

Katinskaya E. S., Lecturer of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: es-katinskaya@yandex.ru

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/239-248>

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И ВОПРОСЫ СУБЪЕКТОВ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

М. В. Карасева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 апреля 2022 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы субъектов финансового права в контексте изменений, внесенных в Конституцию РФ в 2020 г. Отмечается, что в этой связи возникает возможность классификации коллективных субъектов финансового права. Они могут быть подразделены на органы публичной власти и иные организации, обладающие финансовой правосубъектностью. Особое внимание уделено финансово-правовому статусу Федеральной налоговой службы.

Ключевые слова: финансовое право, коллективные субъекты, финансовая правосубъектность, органы публичной власти, Федеральная налоговая служба.

Abstract: problems of subjects of the financial law in the context of the changes made to the Constitution of the Russian Federation in 2020 are considered. It is noted that in this regard there is the possibility of classification of collective subjects of the financial law. They can be subdivided into the bodies of the public power and other organizations having financial legal personality. Special attention is paid to financial legal status of Federal Tax Service.

Key words: financial law, collective subjects, financial legal personality, bodies of the public power, Federal Tax Service.

Теория субъектов права в любой отраслевой правовой науке находится в постоянном развитии. Это естественно и обусловлено в конечном итоге как экономическим и социальным развитием общества, так и чисто правовыми причинами, так или иначе детерминированными потребностями общественного развития.

В российском финансовом праве вопрос субъектов, по определению, всегда решался, главным образом, применительно к бюджетному праву¹. Это объясняется тем, что налогово-правовые и иные сегменты финансово-правового регулирования не являлись практически активными. Актуальность проблемы постепенно начинала нарастать в конце 1990-х – начале 2000-х гг. по причине всё учащающихся налоговых споров и бы-

239

¹ Пожалуй, можно назвать лишь работу Н. И. Химичевой «Субъекты советского бюджетного права», изданную в Саратове в 1979 г., а также работу В. В. Бесчеревных «Компетенция Союза ССР в области бюджета». М., 1976.

строого развития финансового законодательства². Безусловно, весьма заметную роль в развитии теории субъектов финансового права сыграла Конституция РФ, принятая в 1993 г. По крайней мере, именно благодаря Конституции РФ в число субъектов финансового права, как и иных отраслей права, впервые были включены муниципальные образования. Именно это заставило правовую науку по-новому осмыслить привычные, казалось бы, правовые явления. Так, в финансово-правовой науке возникли вопросы о том, почему муниципальные образования, не являясь государством, в то же время обладают правами утверждать местные бюджеты, устанавливать налоги, хотя не имеют никакого отношения к государственному суверенитету и не реализуют его, как это делают субъекты РФ.

В целом, конечно, нельзя не понимать, что принятие Конституции РФ, как и внесение в нее изменений и дополнений, всегда дает пищу для научных размышлений. И поэтому в современных условиях, в связи с внесением изменений и дополнений в 2020 г. в Конституцию РФ, финансово-правовая наука получила материал для размышлений в плане системного осмысления и обновления архитектуры построения субъектов финансового права.

1. Прежде всего, новый взгляд на субъекты финансового права возникает исходя из анализа ст. 131 и 132 Конституции. В этих статьях вводится в оборот новое понятие – «публичная власть» и устанавливается, что органы государственной власти и местного самоуправления входят в единую систему публичной власти. В развитие этих статей Конституции РФ 14 декабря 2021 г. был принят Федеральный закон «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации», в котором отмечается (ст. 1), что «...органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления в их совокупности входят в единую систему публичной власти и осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории». Представляется, что понятие «публичная власть» должно быть сегодня принято во внимание в аспекте совершенствования системы коллективных субъектов финансового права.

Дело в том, что проблема субъектов финансового права является самой сложной в опции «коллективные субъекты финансового права». Число коллективных субъектов финансового права постоянно увеличивается, а критерия для их идентификации как субъектов финансового права до сих пор не выработано. Чаще всего в учебной литературе эти субъекты просто перечисляются в длинном ряду. Коллективные субъекты финансового права – это те, которые обладают финансовой правосубъектностью, причем для многих она является специальной (целевой). Таким образом, коллективные субъекты финансового права не однород-

² См.: Карасева М. В. Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997 ; Винницкий Д. В. Субъекты налогового права. М., 2000 ; Древаль Л. Н. Субъекты российского финансового права. М., 2008.

ны, обладают разным финансово-правовым статусом и им наделены для решения специальных задач в сфере финансов. Вместе с тем нельзя забывать, что коллективные субъекты финансового права являются в то же время и субъектами других отраслей права – гражданского, административного, трудового и т. д. Поэтому, определяя субъектов финансового права этой группы важно их идентифицировать, не прибегая к помощи их идентифицирующих признаков в других отраслях права. Другими словами, вряд ли будет верно описывать коллективные субъекты финансового права в опоре на категории «юридическое лицо», «работодатель» и т. д. Хотя, безусловно, нельзя не принимать во внимание, что правовая идентификация субъектов финансового права не отрицает их одновременного существования в статусе юридического лица, работодателя, работника и т. д.

Для того чтобы представить многообразные коллективные субъекты финансового права как целостную систему, учитывая наличие у каждого из них финансовой правосубъектности, стоит исходить из наиболее общей категории, характерной для всех коллективных субъектов, а не ограничиваться, как это часто бывает, гражданско-правовой идентификацией юридического лица. Конечно, организации, являющиеся субъектами финансового права, в то же время являются и субъектами гражданского права. Однако определение их через категорию «юридическое лицо» нецелесообразно, так как в ряде случаев они могут и не являться юридическими лицами. Кроме того, юридическое лицо – это специальная категория для идентификации именно субъекта гражданского права, т. е. лица, вступающего в гражданские правоотношения как хозяин, собственник. А в финансовых правоотношениях собственника нет, здесь есть государственные органы и муниципальные образования, обладающие финансовой компетенцией, а также прочие организации, обладающие финансовой правосубъектностью.

Категорией, позволяющей объединить всё многообразие субъектов финансового права с разной финансовой правосубъектностью, является категория «организация». Как известно, организация – это определенная структура, имеющая управление. Не случайно в п. 2 ст. 11 в целях налогообложения к числу организаций относятся и юридические лица, и международные компании, и иностранные юридические лица, и международные организации, их филиалы и представительства. Главное здесь, как очевидно из определения, не наличие у них качества юридического лица, тем более компетенции, а наличие определенной структуры, имеющей управление и обладающей правом осуществлять деятельность, направленную на извлечение дохода (прибыли), или обладающей имуществом.

Переводя исследование в плоскость финансового права, коллективными субъектами финансового права следует считать организации, обладающие финансовой правосубъектностью и наделенные финансово-правовым статусом, т. е. определенными правами и обязанностями в сфере публичных финансов.

Соответственно, в число коллективных субъектов, исходя из их финансовой правосубъектности, следует относить следующих субъектов – организации:

а) получающие бюджетные средства:

- казенные учреждения,
- государственные корпорации,
- компании,

– государственные и муниципальные унитарные предприятия;

б) выступающие в качестве главных распорядителей и распорядителей бюджетных средств;

в) выступающие в качестве налогоплательщиков, плательщиков сборов и СВ, налоговых агентов;

г) выступающие как главные администраторы и администраторы доходов бюджетов;

д) (государственные органы), обладающие общей компетенцией в сфере публичных финансов (Правительство РФ, администрации субъектов РФ и т. д.);

е) организации (государственные органы), обладающие специальной компетенцией в области публичных финансов (ФНС, Федеральное казначейство, Счетная палата РФ, Министерство финансов РФ и др.);

ж) прочие организации, выступающие в качестве обязанных представлять информацию в налоговые органы, а также наделенные правом выполнять отдельные функции в сфере публичных финансов.

Естественно, что в данной классификации во многих случаях опции будут пересекаться. Например, организация, обладающая статусом налогоплательщика и налогового агента, одновременно может обладать статусом и распорядителя, и главного распорядителя бюджетных средств. Однако обратная ситуация тоже имеет место, так как организация, обладающая статусом налогового агента, может и не обладать статусом главного распорядителя или распорядителя бюджетных средств. Главное здесь в том, что характеризовать коллективных субъектов финансового права надо не через их гражданско-правовое свойство юридического лица, а через их финансово-правовую правосубъектность. Хотя, раскрывая отдельного субъекта финансового права, относящегося к группе коллективных субъектов этой отрасли, иногда будет целесообразно подчеркнуть и его гражданско-правовой статус юридического лица. Например, определяя организации в качестве налогоплательщиков, ст. 11 НК РФ указывает, что ими, в частности, являются юридические лица, образованные в соответствии с законодательством РФ, хотя ими являются и иностранные структуры без образования юридического лица (абз. 3 ст. 19 НК РФ, п. 2 ст. 11 НК РФ).

Очевидно, что большое число коллективных субъектов финансового права требует не только их перечисления, но и некоторой классификации, которая позволила бы глубже понять их финансово-правовую природу и, конечно, четче отделять их от одноименных субъектов иной отраслевой принадлежности.

В связи с этим представляется, что коллективными субъектами финансового права следует считать организации, обладающие публичной правосубъектностью в области публичных финансов. Однако в числе этих субъектов надо выделять особую группу – те организации, которые являются, исходя из современной редакции Конституции РФ, органами публичной власти и обладают компетенцией в области публичных финансов.

Почему эти коллективные субъекты финансового права целесообразно выделять в массу организаций, обладающих публичной финансовой правосубъектностью? Во-первых, органы публичной власти как коллективные субъекты финансового права обладают, исходя из своей финансовой правосубъектности, компетенцией в сфере публичных финансов, т. е. управляют в этой сфере. Во-вторых, органы публичной власти, обладающие компетенцией в сфере публичных финансов, не однородны. Они в теории права подразделяются на органы общей и специальной компетенции. Такая градация этих органов применительно к финансовому праву позволяет их лучше понимать и анализировать.

В-третьих, эти органы в системе коллективных субъектов финансового права следует выделять еще и затем, чтобы отделить их от тех органов публичной власти, которые выступают от имени публично-правовых образований, обеспечивая реализацию государственного суверенитета в сфере публичных финансов. Последние являются органами публичной власти, представляющими интересы государства, а не уполномоченными государством органами, входящими в систему коллективных субъектов финансового права.

Итак, можно сказать, что коллективными субъектами финансового права являются организации, обладающие публичной финансовой правосубъектностью. В их числе органы публичной власти, наделенные компетенцией в сфере публичных финансов, а также прочие организации, обладающие публичной финансовой правосубъектностью.

В связи с отмеченным следует разделить коллективные субъекты финансового права на две группы, хотя и достаточно условно.

Так, в число коллективных субъектов финансового права, являющихся органами публичной власти, следует отнести: органы публичной власти общей компетенции, обладающие полномочиями в сфере публичных финансов (Правительство РФ, органы исполнительной власти общей компетенции субъектов РФ, исполнительные органы общей компетенции местного самоуправления, исполнительно-распорядительный орган федеральной территории «Сириус»).

В число коллективных субъектов финансового права, являющихся органами публичной власти специальной компетенции в области публичных финансов, следует отнести: Счетную палату РФ, Министерство финансов РФ, Федеральную налоговую службу РФ, Федеральное казначейство, финансово-контрольные органы в субъектах РФ, органы исполнительной власти специальной компетенции в области публичных финансов в субъектах РФ, исполнительные органы специальной компе-

тенции в области публичных финансов местного самоуправления и др., в том числе органы исполнительной власти специальной компетенции не в сфере публичных финансов, но наделенные компетенцией выступать в качестве главных администраторов доходов бюджетов и главных распорядителей бюджетных средств.

К числу прочих коллективных субъектов финансового права следует отнести организации, обладающие публичной финансовой правосубъектностью, среди них: организации-налогоплательщики, налоговые агенты, государственные компании, государственные корпорации, государственные и муниципальные унитарные предприятия, организации, выступающие в качестве распорядителей бюджетных средств и не являющиеся органами публичной власти; администраторы, выступающие в качестве администраторов доходов бюджета и не являющиеся органами публичной власти; иные организации, наделенные функциями в сфере публичных финансов.

Очевидно, что среди организаций этой группы всегда есть те, которые обладают весьма широкой публичной финансовой правосубъектностью, т. е. одновременно являются налогоплательщиками, налоговыми агентами, распорядителями бюджетных средств и т. д. Кроме того, надо учесть и то, что все органы публичной власти, относящиеся к коллективным субъектам финансового права являются налоговыми агентами, а также в ряде случаев – и налогоплательщиками. Именно в силу этого факта классификация коллективных субъектов финансового права на органы публичной власти и прочие организации, обладающие публичной финансовой правосубъектностью, является достаточно условной, хотя и отчетливой доминантой сегментирования.

2. Помимо отмеченного, Конституция РФ 1993 г. в новой редакции дала импульс для корректировки взглядов на *такие субъекты финансового права, как публично-правовые образования*.

В современных условиях проблема публично-правовых образований как субъектов финансового права является актуальной с двух точек зрения: 1) с точки зрения их финансово-правовой компетенции; 2) с точки зрения дифференциации финансово-правовой компетенции публично-правовых образований и государственных органов, выступающих в финансовых правоотношениях от собственного имени, т. е. уполномоченных государством органов, а не выступающих от имени государства. По крайней мере, судебная практика дает сегодня богатый материал для эффективного осмысления этого вопроса.

В настоящее время виды публично-правовых образований как субъектов финансового права разнообразились. На протяжении многих лет в науке финансового права отмечалось, что публично-правовыми образованиями являются: Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования. Однако в связи с внесением в Конституцию РФ изменений в 2020 г. (ст. 67) была создана федеральная территория «Сириус», которая согласно Федеральному закону от 9 декабря 2020 г. «О федеральной территории «Сириус» является публично-правовым образова-

ем. Соответственно, сегодня к числу субъектов финансового права стоит относить и федеральную территорию «Сириус», ибо это публично-правовое образование обладает бюджетно-правовой компетенцией. В частности ППО «Сириус» имеет право: осуществлять бюджетный процесс, т. е. составлять, рассматривать и утверждать проект бюджета федеральной территории, исполнять принятый бюджет, осуществлять контроль за его исполнением, а также утверждать отчет о его исполнении (ст. 43). Кроме того, федеральная территория «Сириус» устанавливает, вводит в действие и прекращает действие на своей территории местных налогов и сборов.

В финансовом праве, как и других отраслях права, есть доминантный субъект (субъекты), который самым непосредственным образом характеризует жесткий правовой режим финансового права. В числе этих субъектов – публично-правовые образования. Это обусловлено тем, что в силу властно-имущественного характера финансового правоотношения в подавляющем числе случаев одной из его сторон является государство, муниципальное образование или государственный орган. В последние годы в связи с расширением предмета финансового права государство, муниципальное образование и государственный орган могут и не являться стороной финансового правоотношения. Однако число таких правоотношений в общей массе финансовых правоотношений относительно невелико³. Учитывая большое число публично-правовых образований на территории РФ (РФ, 85 субъектов РФ и более 20 000 муниципальных образований), а также принимая во внимание, что число федеральных территорий как публично-правовых образований может возрастать, нет сомнений, что именно эти субъекты являются доминантными в финансовом праве. Данный тезис может вызывать несогласие, ибо очень большое число государственных органов являются участниками финансовых правоотношений. При этом не только органы законодательной власти, но и органы исполнительной власти как общей, так и специальной компетенции. Однако, как будет показано ниже, именно публично-правовые образования, а не государственные органы являются доминантными субъектами финансового права потому, что государственные органы, такие как законодательные органы власти, а нередко и исполнительные органы власти специальной компетенции, выступают не от своего имени, а от имени Российской Федерации и субъектов РФ. Соответственно субъектами финансового права в этих случаях являются не государственные органы, а публично-правовые образования, от имени которых они выступают.

В связи с отмеченным, на практике всё чаще возникает вопрос: в каком случае государственный орган является самостоятельным субъектом финансового права и вступает в финансовое правоотношение от своего

³ См.: Актуальные проблемы финансового и налогового права : учеб. пособие / под ред. М. В. Карасевой. М., 2020. С. 22 ; Карасева М. В. О предмете финансового права в современных условиях // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2019. № 4. С. 195–196.

имени, а в каком – от имени государства и, соответственно, выступает как уполномоченный государством орган.

В науке уже неоднократно подчеркивалось, что Российская Федерация является субъектом финансового права, прежде всего, тогда, когда реализует свои суверенные права в области финансов. Категория «суверенитет» государства и вытекающие отсюда суверенные права государства, в том числе в области финансов, дают четкий критерий для того, чтобы идентифицировать государство как субъект финансового права в отличие от государственного органа, который не обладает таковым и, соответственно, не может иметь суверенные права.

Так, суверенными правами РФ в области финансов являются:

- а) право устанавливать налоги;
- б) право взимать налоги, т. е. требовать их уплаты; в) право утверждать бюджет, а также право на собственный бюджет, т. е. право на получение доходов, осуществление из бюджета расходов, а также движения источников финансирования дефицита бюджета.

Как известно, все эти права реализуют от имени РФ органы законодательной власти, а также Федеральная налоговая служба, осуществляющая юрисдикционные полномочия в рамках права государства на взимание налогов. В таком случае они выступают в качестве органов, представляющих интересы государства.

Что касается субъектов РФ, то они, как известно, не обладают государственным суверенитетом, а только лишь реализуют суверенные права РФ в области финансов. Они утверждают собственные бюджеты, устанавливают региональные налоги. Но субъект РФ не имеет права требовать их уплаты, ибо только РФ создает централизованную систему органов, через которую и реализует право требовать уплаты налогов путем установления ответственности за их неуплату. Соответственно, не только органы законодательной власти, но и ФНС как орган исполнительной власти в случае привлечения лица к налоговой ответственности выступает от имени РФ, реализуя юрисдикционное право на привлечение к налоговой ответственности.

3. Вместе с тем надо учесть, что федеральная налоговая служба РФ может выступать от имени государства, реализуя *не свою компетенцию в области публичных финансов, а свою общую правосубъектность.*

Практика показывает, что такое явление наблюдается в ситуациях, вытекающих из налогово-правовых. Причем, что самое примечательное, в этом случае налоговый орган выступает не от своего имени, а от имени публично-правового образования, представляя его интересы. Примером тому является ситуация с возмещением вреда, причиненного публично-правовому образованию в связи с неуплатой налогов, рассмотренная КС РФ в постановлении от 8 декабря 2017 № 39-П. Это же право налоговых органов подтверждено и в постановлении КС РФ от 5 марта 2018 г. № 14-П. Надо заметить, что впервые на общую правосубъектность налогового органа обратил внимание ВАС РФ в постановлении Президиума от 19 января 2010 г. ВАС РФ отметил, что ФНС РФ обладает не только специ-

альной компетенцией, которую реализует в рамках налогового правоотношения, но и общей правосубъектностью, которую реализует, в частности, в случае возврата в бюджет финансовых ресурсов, т. е. убытков, которые понесло государство. И действует в этом случае от имени государства.

Из отмеченного следует, что ФНС России, реализуя свою специальную правосубъектность в области публичных финансов, выступает от своего имени и является так называемым уполномоченным государством органом. В тех же случаях, когда компетенция ФНС опосредована суверенным правом государства на взимание налогов и осуществляет свои юрисдикционные полномочия, обеспечивая это взимание, ФНС выступает от имени государства, представляя его интересы.

Равным образом, когда налоговые органы в ситуациях, вытекающих из налогово-правовых, реализуют свою правосубъектность, обращаясь с иском о возмещении вреда, причиненного публично-правовому образованию, они не являются коллективными субъектами финансового права, а выступают в этих отношениях от имени государства. Иначе говоря, в этих случаях субъектом гражданского права является государство как собственник, а его интересы представляет ФНС РФ.

Что касается муниципальных образований как субъектов финансового права, то они, не обладая государственным суверенитетом, согласно ст. 132 Конституции РФ, вводят местные налоги в действие, а также утверждают местные бюджеты. В данном случае муниципальные образования обладают этими правами не как правами суверенными, а в силу наличия у них публичной власти, происходящей из законного самоуправления. Соответственно, представительные органы муниципальных образований выступают при введении местных налогов и сборов, а также утверждении бюджета не от собственного имени, а от лица муниципального образования, реализующего местное самоуправление. Однако следует обратить внимание, что Конституция РФ в ст. 132 указывает на право муниципальных образований лишь вводить налоги в действие, в то время как Налоговый кодекс РФ в ст. 12 устанавливает право муниципальных образований устанавливать налоги и вводить их в действие. Видимо, вопрос финансовой компетенции муниципальных образований требует научной дискуссии в целях обеспечения единства нормативно-правового регулирования.

Библиографический список

- Актуальные проблемы финансового и налогового права : учеб. пособие / под ред. М. В. Карасевой. М., 2020. С. 22.
- Бесчеревных В. В. Компетенция Союза ССР в области бюджета. М., 1976.
- Винницкий Д. В. Субъекты налогового права. М., 2000.
- Древаль Л. Н. Субъекты российского финансового права. М., 2008.
- Карасева М. В. О предмете финансового права в современных условиях // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2019. № 4. С. 195–196.
- Карасева М. В. Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997.
- Химичева Н. И. Субъекты советского бюджетного права. Саратов, 1979.

References

Actual problems of financial and tax law. Tutorial / Ed. M. V. Karaseva. M., 2020. P. 22.

Bescherevnykh V. V. Competence of the Union of Soviet Socialist Republics in the field of the budget. M., 1976.

Vinnitsky D. V. Subjects of tax law. M., 2000.

Dreval L. N. Subjects of Russian financial law. M., 2008.

Karaseva M. V. On the subject of financial law in modern conditions // Vestnik VSU. Series: Law. 2019. № 4. P. 195–196.

Karaseva M. V. Financial legal relationship. Voronezh, 1997.

Khimicheva N. I. Subjects of Soviet Budget Law. Saratov, 1979.

Для цитирования:

Karaseva M. V. Конституция Российской Федерации и вопросы субъектов финансового права // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2(49). С. 239–248. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/239-248>

Recommended citation:

Karaseva M. V. Constitution of the Russian Federation and issues of subjects of financial law // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2(49). P. 239–248. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/239-248>

Воронежский государственный университет

Карасева М. В., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права

E-mail: mvsentsova@gmail.com

Voronezh State University

Karaseva M. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Financial Law Department

E-mail: mvsentsova@gmail.com

УДК 347.73

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/249-259>

НАУЧНЫЕ ПОДХОДЫ КЛАССИФИКАЦИИ БЮДЖЕТНО-ПРАВОВЫХ НОРМ-СТИМУЛОВ КАК ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ В МЕХАНИЗМЕ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Л. Л. Бобкова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 апреля 2022 г.

Аннотация: анализируются особенности классификации бюджетно-правовых норм-стимулов и их нормативного закрепления в бюджетном законодательстве в условиях различных изменений в государстве – пандемия, финансовые санкции, геополитическая ситуация. Исследуются бюджетно-правовые нормы-стимулы как средства правового регулирования в механизме публичного управления с точки зрения их классификации. В контексте исследуемой тематики вводится новая классификация бюджетно-правовых норм-стимулов и определяется их практическая значимость в различных условиях.

Ключевые слова: нормы, механизм бюджетно-правового регулирования, классификация бюджетно-правовых норм, экономический результат, стимулы и ограничения, бюджетно-правовые нормы-стимулы и бюджетно-правовые нормы-ограничения.

Abstract: this article analyzes the features of the classification of budgetary and legal norms of incentives and their normative consolidation in the budget legislation in the context of various changes in the state – the pandemic, the impact of financial sanctions, the geopolitical situation. The author examines the budgetary and legal norms of incentives as a means of legal regulation in the mechanism of public administration, from the point of view of their classification. At the same time, in the context of the subject under study, the author introduces a new classification of budgetary and legal norms of incentives and determines their practical significance in various conditions.

Key words: norms, mechanism of budgetary legal regulation, classification of budgetary and legal norms, economic result, incentives and restrictions, budgetary legal norms incentives and budgetary legal norms restrictions.

Нормы бюджетного права формируются под влиянием различных обстоятельств – политических, экономических, социальных. Вот почему в период таких изменений всё чаще появляются новые научные подходы к классификации бюджетно-правовых норм – бюджетно-правовых норм-стимулов и бюджетно-правовых норм-ограничений.

Представляется, что стимулы и ограничения в бюджетном праве можно рассматривать в широком и узком смысле. Если мы говорим о широком смысле, то стимулы и ограничения – это бюджетно-правовые нормы, которые являются правовыми инструментами в механизме бюджетно-правового регулирования, посредством которого реализуется публичное управление в области финансов.

Исходя из данного подхода, бюджетно-правовые нормы-стимулы имеют гипотезу, диспозицию и положительную санкцию¹. Напротив, бюджетно-правовые нормы-ограничения среди указанных элементов включают в себя отрицательную санкцию, предусматривающую негативные последствия для нарушителя.

Если мы говорим об узком подходе к пониманию стимулов и ограничений в бюджетном праве, то полагаем, что это отдельный элемент бюджетно-правовой нормы, а именно санкция (положительная или отрицательная)².

В связи с этим необходимость рассмотрения в классификации бюджетно-правовых норм новых элементов – бюджетно-правовых норм-стимулов и бюджетно-правовых норм-ограничений – позволит нам продолжить развивать научную концепцию о признаках и сущности стимулов и ограничений как парных бюджетно-правовых нормах (в широком смысле). В данной статье мы акцентируем внимание на классификации бюджетно-правовых норм-стимулов, что позволит:

- 1) четко определить место каждого вида бюджетно-правовой нормы-стимула;
- 2) лучше уяснить функции бюджетно-правовой нормы-стимула и их роль в механизме правового регулирования;
- 3) точнее определить пределы и возможности регулирующего воздействия бюджетного права на общественные отношения;
- 4) совершенствовать правотворческую и правоприменительную деятельность государственных органов³.

Научная и практическая ценность классификации правовых норм зависит от обоснованного выбора ее критериев. Исходя из научных подходов, разработанных в теории права, бюджетно-правовые нормы-стимулы могут быть классифицированы по характеру целевой направленности⁴.

По этому критерию можно выделить *компенсационные* и *поощрительные бюджетно-правовые нормы-стимулы*.

С нашей точки зрения, *компенсационные бюджетно-правовые нормы-стимулы – это нормы, которые регулируют отношения, связанные с распределением и предоставлением публичных финансов, целью кото-*

¹ Развивая научную концепцию о положительных санкциях, мы также поддерживаем идею, что не всегда последние являются мерами принудительного воздействия к правонарушителю. Концепция о положительных санкциях эволюционирует в бюджетном праве. Так, бюджетно-правовая норма, содержащая стимул, имеет положительную санкцию (см.: Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. СПб., 2015. С. 340–341).

² Подробнее см.: Бобкова Л. Л. Особенности бюджетно-правового закрепления стимулов и ограничений в условиях кризисной ситуации в государстве // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2021. 1(44). С. 198–205.

³ См.: Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 20-е, доп. М., 2005. С. 241.

⁴ См.: Там же.

рых является возмещение, восполнение финансовых потерь – получателей бюджетных средств.

При этом необходимо понимать, что бюджетное право определяет лишь правовой режим финансирования расходных обязательств публично-правового образования, направленных на реализацию социальной функции государственного управления.

Поскольку особенностью бюджетных отношений является их обеспечительный характер, а мотивом их возникновения является необходимость реализовать задачи и функции государства и местного самоуправления во всех сферах жизни общества, то для бюджетной деятельности в равной степени ценным является финансирование всех расходных обязательств как социальных, так и иных, принятых публично-правовым образованием⁵.

Поэтому отношения по распределению субсидии или субсидии в форме гранта является бюджетным правоотношением, а по ее предоставлению – межотраслевым правоотношением.

Данная научная концепция прослеживается в трудах ученых-финансоведов, в судебной практике⁶.

Однако формат бюджетного правоотношения расширяется в период внедрения различных экономических и политических изменений; в структуре неучастников бюджетного процесса появляются новые элементы – получатели субсидии, гранта. С точки зрения финансоведов, неучастники бюджетного процесса не обладают бюджетными полномочиями, их участие в бюджетном правоотношении ограничено только «правом получения бюджетных средств», следовательно, на них распространяются лишь отдельные нормы бюджетного законодательства. Такие получатели бюджетных субсидий, грантов, финансовой помощи субъектами бюджетного права не являются⁷.

Получатель субсидии, гранта, финансовой помощи в период пандемии и других политических мероприятий в государстве – это неучастники бюджетного процесса, а именно: физические лица, организации, которые попали в трудную жизненную ситуацию (перечень которых определен Правительством РФ)⁸, претендующие на получение субсидии или гранта из бюджета в целях восполнения финансовых потерь. При этом необходимо понимать, что в условиях пандемии основная цель такого финансирования государством – это компенсация выпадающих дохо-

⁵ См.: *Омелехина Н. В.* Бюджетно-правовые средства : правовая идентификация и эффективность воздействия. Ч. 2 : Элементарные (первичные) правовые средства // *Финансовое право.* 2019. № 10. С. 8–12.

⁶ См.: *Пауль А. Г.* Бюджетное право : учебник. М., 2021. С. 115–116 ; *Омелехина Н. В.* Указ. соч. ; Обзор судебной практики ВС РФ. 2018. № 2 (п. 32).

⁷ Подробнее о неучастниках бюджетного процесса см.: *Пауль А. Г.* Указ. соч.

⁸ См.: Об утверждении перечня отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции : постановление Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 434. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

дов семьям, безработным, предпринимателям, СОНКО на определенный период, например на период действия ограничительных мер в регионе, на период пандемии и т. п.

В связи с этим получатели субсидий, гранта, с нашей точки зрения, являются новыми элементами в структуре неучастников бюджетного процесса, на них распространяются отдельные нормы бюджетного законодательства, но они не являются субъектами бюджетного права и отличаются следующими признаками:

1) получателями субсидий и грантов в условиях пандемии могут быть физические лица и организации, которые попали в трудную жизненную ситуацию из-за пандемии (перечень получателей субсидий и грантов, условия получения и порядок расчета определяется Правительством РФ);

2) цель предоставления субсидии или гранта в условиях пандемии – это восполнение финансовых потерь их получателей: помощь семьям, безработным, финансовая поддержка гражданам в поисках работы из-за приостановки иностранных компаний, финансовая помощь мелкому и среднему бизнесу для сохранения рабочих мест, меры стимулирующего характера, направленные на поддержку сельского хозяйства, туризма;

3) особый порядок предоставления – заявительный, при соблюдении всех условий для получения финансовой помощи;

4) отсутствует конкурс, что свидетельствует о необходимости предоставления финансовой помощи из бюджета субъектам, находящимся в трудной жизненной ситуации.

Классификацию бюджетно-правовых норм-стимулов нельзя абсолютизировать, ибо одна и та же норма, в зависимости от решения определенных теоретических и практических задач, с учетом ее всестороннего, комплексного рассмотрения может быть одновременно классифицирована по разным критериям и соответственно отнесена к нескольким различным видам бюджетно-правовых норм. Как известно, бюджетно-правовые нормы-стимулы были закреплены и ранее, до пандемии, в бюджетном законодательстве, однако в период пандемии мы имеем возможность провести их научную классификацию.

Рассмотрим примеры компенсационных бюджетно-правовых норм-стимулов в условиях экономического и социального развития. Так, установлены компенсационные бюджетно-правовые нормы-стимулы в постановлении Правительства РФ, направленные на государственную поддержку выпадающих расходов отечественного автопрома⁹. Правительство РФ дополнительно выделяло отрасли 25 млрд руб. (всего в 2020 г. – 56,1 млрд руб.). Деньги были направлены на традиционные программы стимулирования спроса: льготное автокредитование, автолизинг и опережающие закупки техники для государственных нужд. Минпромторг в июле также запустил программу поддержки операцион-

⁹ О мерах государственной поддержки российских организаций – экспортеров промышленной продукции, организаций автомобилестроения и транспортного машиностроения : постановление Правительства РФ от 14 января 2009 г. № 24 (в ред. от 10.12.2009). Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

ного лизинга произведенных в стране автомобилей, по которой субсидируется 25%-ная скидка на авансовый платеж¹⁰.

Другая сфера – это государственная поддержка сельскохозяйственных производителей, которая также осуществляется в виде предоставления субсидий за счет средств федерального и регионального бюджетов.

Сельскохозяйственными товаропроизводителями признаются организации, индивидуальные предприниматели, осуществляющие производство сельскохозяйственной продукции, ее первичную и последующую (промышленную) переработку (в том числе на арендованных основных средствах) и реализацию этой продукции при условии, что в доходе сельскохозяйственных товаропроизводителей от реализации товаров (работ, услуг) доля дохода составляет не менее чем 70 % за календарный год¹¹.

К примеру, в Воронежской области в целях поддержки отечественного сельхозпроизводителя предусмотрены компенсационные бюджетно-правовые нормы-стимулы в виде субсидии из областного бюджета сельскохозяйственным товаропроизводителям (за исключением граждан, ведущих личное подсобное хозяйство) на возмещение части затрат на приобретение тракторов, сельскохозяйственных машин и оборудования для агропромышленного комплекса, произведенных на территории Воронежской области¹².

Право на получение субсидии имеют сельскохозяйственные товаропроизводители, за исключением граждан, ведущих личное подсобное хозяйство (далее – сельскохозяйственные товаропроизводители, получатели субсидии, участники отбора), поставленные на учет в налоговых органах Воронежской области, осуществляющие деятельность на территории Воронежской области, соответствующие требованиям. Способом проведения отбора для предоставления субсидии является запрос предложений на основании заявок, направленных участниками отбора для участия в отборе, исходя из соответствия участника отбора категориям отбора и очередности поступления заявок на участие в отборе. Субсидии предоставляются в порядке очередности поступления заявок.

Другим примером бюджетно-правового закрепления компенсационных бюджетно-правовых норм-стимулов является представление гранта для сельхозпроизводителей – «Агротуризм»¹³.

¹⁰ Меры господдержки автопрома попали в точку / информ. Телеграф. агентства России. 2020. 2 нояб.

¹¹ Об утверждении Порядка предоставления субсидии из областного бюджета сельскохозяйственным товаропроизводителям (за исключением граждан, ведущих личное подсобное хозяйство) на возмещение части затрат на приобретение тракторов, сельскохозяйственных машин и оборудования для агропромышленного комплекса, произведенных на территории Воронежской области : постановление правительства Воронежской обл. от 19 августа 2021 г. № 484. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹² См.: Там же.

¹³ О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 16 декабря 2021 г. № 2309. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

Такие проекты, с позиции законодателя, могут включать строительство или ремонт помещений для приема туристов и благоустройство прилегающих территорий, создание развлекательной инфраструктуры, закупку туристического оборудования, снаряжения и инвентаря¹⁴. Данная мера поддержки будет способствовать занятости сельского населения, увеличению продажи сельхозпродукции и поможет развитию экономики регионов в целом.

Активное развитие получили бюджетно-правовые нормы-стимулы в условиях пандемии и в связи с изменениями геополитической обстановки, ухудшения экономической ситуации. Особенностью таких стимулов является упрощенный порядок их предоставления, ограниченный круг получателей финансовой помощи, что порождает формирование научных подходов относительно нового элемента в структуре неучастников бюджетного процесса – получателей финансовой помощи, субсидий и грантов из бюджета. К числу таких бюджетно-правовых норм-стимулов отнесены следующие:

1) бюджетно-правовые нормы-стимулы в виде финансовой поддержки субъектов РФ и муниципальных образований в организации мероприятий по борьбе с COVID-19¹⁵;

2) бюджетно-правовые нормы-стимулы, направленные на создание финансового благополучия и социальной поддержки семей, имеющих детей в возрасте от 8 до 16 лет на основе принципов социального казначейства с учетом комплексной оценки нуждаемости;

3) бюджетно-правовые нормы-стимулы, направленные на создание финансового благополучия и социальной поддержки граждан, признанных в установленном порядке безработными и имеющих несовершеннолетних детей в условиях пандемии.

Помимо субсидий и грантов в виде субсидий бюджетное законодательство также предусматривает нормы-стимулы, регламентирующие предоставление дотаций на поддержку мер по обеспечению сбалансированности бюджетов, в том числе в целях поощрения достижения наилучших значений показателей по итогам оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ и (или) органов местного самоуправления (это поощрительные бюджетно-правовые нормы-стиму-

¹⁴ При этом часть средств должен вложить сам предприниматель. Так, для получения гранта до 3 млн рублей необходимо профинансировать 10 % стоимости проекта; до 5 млн рублей – 15 %; до 8 млн рублей – 20 %; до 10 млн рублей – не менее 25 %. Отбор проектов на получение гранта будет проводить Минсельхоз. В 2022 г. на предоставление грантов из федерального бюджета будет направлено 300 млн рублей; в 2023 г. – 500 млн рублей; в 2024 г. – 700 млн рублей.

¹⁵ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции»: федер. закон от 8 июня 2020 г. № 166-ФЗ. URL: www.kremlin.ru

лы) и иные дотации бюджетам субъектов РФ и местным бюджетам (п. 11 ст. 131, ст. 138.4 БК РФ).

Так, были закреплены дотации на частичную компенсацию дополнительных расходов на повышение оплаты труда работников бюджетной сферы и иные цели, дотации бюджетам субъектов РФ за достижение наивысших темпов роста налогового потенциала, дотации, связанные с особым режимом безопасного функционирования закрытых административно-территориальных образований, дотации в целях сбалансированности бюджета¹⁶.

Таким образом, в бюджетном законодательстве компенсационные бюджетно-правовые нормы-стимулы закрепляют предоставление субсидий, грантов, дотаций, финансовой помощи.

Бюджетно-правовые нормы-стимулы могут быть поощрительными. Так, *поощрительные бюджетно-правовые нормы-стимулы – это нормы, которые представляют собой предписания государства в виде поощрения за поведение субъекта, чей результат превосходит поведение других субъектов в алогичных ситуациях.*

Целесообразно утверждать, что данная норма является нормой активного плана, так как направлена на достижение результатов, «превосходящих обычные требования», в целях повышения активности среди других участников бюджетной деятельности, рассчитана на их позитивное поведение.

В классическом понимании как правовая категория поощрение представляет собой блага, льготы, преимущества, награды, вознаграждения, иные позитивные меры, которыми государство отмечает предписанное нормой права поведение участника конкретного общественного отношения¹⁷. В бюджетном законодательстве такие нормы прослеживаются в следующих примерах. Так, на федеральном уровне и на уровне многих регионов сформированы законодательные акты, содержащие комплекс мер поощрения инвестиционной, инновационной деятельности в форме предоставления налоговых льгот, государственных гарантий (поручительств), субвенций, субсидий, грантов, финансовой помощи и иных межбюджетных трансфертов. При этом, с позиции ученых, представляется возможным рассматривать льготы не только как поощрения за какие-либо достижения, но и как преимущества в форме дополнительных прав, не связанные с особо значимым поведением субъекта. Определенные преимущества могут предоставляться, напротив, тем субъектам, которые не имеют каких-либо качеств и свойств, присущих большинству других¹⁸.

¹⁶ О федеральном бюджете на 2019 год и плановый период 2020 и 2021 годов : федер. закон. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант». См. также: Пауль А. Г. Указ. соч.

¹⁷ См.: Дракина М. Н. К вопросу о соотношении понятий «поощрение» и «стимулирование» в юридической науке // Юридическое образование и наука. 2008. № 1. С. 14.

¹⁸ См.: Омелехина Н. В. Указ. соч.

Рассмотрим подробнее примеры закрепления поощрительных бюджетно-правовых норм-стимулов.

Так, в соответствии со ст. 17 Федерального закона № 160-ФЗ от 9 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» субъекты РФ и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции могут предоставлять иностранному инвестору льготу и гарантии, осуществлять финансирование и оказывать иные формы поддержки инвестиционного проекта, осуществляемого иностранным инвестором, за счет средств бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов, а также внебюджетных средств¹⁹.

Другой пример поощрительных бюджетно-правовых норм-стимулов – это дотации, которые предоставляются в целях поощрения достижения наилучших значений показателей по итогам оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ и (или) органов местного самоуправления (ст. 131). Следует также указать на ст. 138.4 БК РФ, закрепляющую возможность предоставления дотаций в целях поощрения достижения наилучших показателей социально-экономического развития муниципальных образований.

С точки зрения Н. А. Саттаровой, непосредственно со стимулированием участников бюджетной деятельности связаны вопросы с льготным кредитованием²⁰. В рамках финансово-правовых мер поощрения следует рассматривать доступное финансирование – увеличение объема и улучшение условий кредитования малых и средних предприятий коммерческими банками²¹.

Субсидирование за счет бюджетных средств осуществляется с целью стимулирования кредитования банками хозяйствующих субъектов реального сектора экономики и граждан при ипотечном кредитовании. По мнению Н. А. Саттаровой, предоставление субсидий – это важнейший инструмент поддержки государством российской экономики, используемый с целью развития приоритетных для сфер производства²². В данном случае мы видим, что субсидии за счет бюджетных средств имеют поощрительную природу, поскольку направлены на стимулирование кредитования банками хозяйствующих субъектов реального сектора экономики и граждан при ипотечном кредитовании.

Поощрительными бюджетно-правовыми нормами-стимулами также являются: предоставление бюджетного кредита (ст. 93.2, 93.3 БК РФ),

¹⁹ Об иностранных инвестициях в Российской Федерации : федер. закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) ; постановление ФАС Дальневосточного округа от 17 ноября 2004 г. № Ф03-А51/04-2/2812. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

²⁰ См.: Саттарова Н. А. Стимулы-поощрения в финансовом праве // Финансовое право. 2020. № 9. С. 18–21.

²¹ Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года : распоряжение Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

²² См.: Саттарова Н. А. Указ. соч.

банковская гарантия, поручительство, государственные (муниципальные) гарантии, залог имущества. При этом данные способы обеспечения исполнения обязательств по бюджетному кредиту должны иметь высокую степень надежности ликвидности (п. 3 ст. 93.2 БК РФ).

К числу поощрительных бюджетно-правовых норм-стимулов могут быть отнесены «бюджетные ассигнования из резервного фонда Правительства РФ в виде финансирования стимулирующего характера за выполнение особо важных работ медицинским и иным работникам, непосредственно участвующим в оказании медицинской помощи гражданам, у которых выявлена новая коронавирусная инфекция COVID-19»²³.

Параллельно с поощрительными бюджетно-правовыми нормами-стимулами предусмотрены бюджетно-правовые нормы-ограничения, которые закрепляют ограниченный перечень лиц, транспортных компаний, претендующих на получение бюджетных средств (выплат, субсидий)²⁴.

Бюджетно-правовые нормы-стимулы в широком понимании являются парными нормами с бюджетно-правовыми нормами-ограничениями, последним в данной статье не уделено внимание.

Таким образом, по характеру целевой направленности в теории бюджетного права необходимо выделять компенсационные бюджетно-правовые нормы-стимулы, т. е. **нормы**, регулирующие отношения, связанные с распределением и предоставлением публичных финансов, направленные на возмещение, восполнение финансовых потерь получателей бюджетных средств.

При этом необходимо понимать, что ввиду усложнения экономического развития различными процессами (социальными, политическими, экономическими) появляются новые элементы в структуре неучастников бюджетного процесса – физические лица, организации.

Данные получатели бюджетных средств имеют правовой статус, на них распространяются особые нормы бюджетного законодательства, так как они получают финансирование из бюджета, при этом субъектами бюджетного права не являются.

²³ О государственной социальной поддержке в 2020–2021 годах медицинских и иных работников медицинских и иных организаций (их структурных подразделений), оказывающих медицинскую помощь (участвующих в оказании, обеспечивающих оказание медицинской помощи) по диагностике и лечению новой коронавирусной инфекции (COVID-19), медицинских работников, контактирующих с пациентами с установленным диагнозом новой коронавирусной инфекции (COVID-19), внесении изменений во Временные правила учета информации в целях предотвращения распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) и признании утратившими силу отдельных актов Правительства Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 30 октября 2020 г. № 1762 (в ред. от 28.11.2020). URL: www.kremlin.ru

²⁴ В случае неправильного применения бюджетно-правовых норм-ограничений поощрительные или компенсационные бюджетно-правовые нормы-стимулы не реализуются или их реализация порождает правонарушение (см.: Апелляционное определение Первого апелляционного суда общей юрисдикции от 01.04.2021 № 66а-1253/2021. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант»).

Полагаем необходимым дополнить нормы Бюджетного кодекса РФ новыми неучастниками бюджетного процесса, а именно получателями бюджетных субсидий, грантов, финансовой помощи. Это физические лица, организации, которые попали в трудную жизненную ситуацию (перечень которых определен Правительством РФ), претендующие на получение субсидии или гранта, финансовой помощи из бюджета в целях восполнения своих финансовых потерь.

Поощрительные бюджетно-правовые нормы-стимулы – это нормы, которые представляют собой предписания государства в виде поощрения за поведение субъекта, чей результат превосходит поведение других субъектов в алогичных ситуациях.

При этом по целевой направленности компенсационные и поощрительные бюджетно-правовые нормы-стимулы необходимо рассматривать:

- а) в условиях развития экономики, баланса социальных процессов в обществе, без финансовых санкций и пандемии;
- б) в условиях пандемии и введения ограничительных мер, ввиду распространения новой коронавирусной инфекции;
- в) в условиях пандемии и геополитической ситуации, введения финансовых санкций.

Библиографический список

Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 20-е, доп. М. : Право и государство, 2005.

Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1978.

Бобкова Л. Л. Особенности бюджетно-правового закрепления стимулов и ограничений в условиях кризисной ситуации в государстве // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2021. № 1(44). С. 198–205.

Дракина М. Н. К вопросу о соотношении понятий «поощрение» и «стимулирование» в юридической науке // Юридическое образование и наука. 2008. № 1.

Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве / под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 1994.

Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект / под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 1994.

Омелехина Н. В. Бюджетно-правовые средства : правовая идентификация и эффективность воздействия. Ч. 2 : Элементарные (первичные) правовые средства // Финансовое право. 2019. № 10.

Пауль А. Г. Бюджетное право : учебник. М., 2021.

Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права : учебник. СПб., 2015.

Саттарова Н. А. Стимулы-поощрения в финансовом праве // Финансовое право. 2020. № 9.

References

Baitine M. I. The essence of the right (modern regulatory legal application on the verge of two centuries) ed. 20E, add. M. : Right and State, 2005.

Baranov V. M. Promotional norms of Soviet socialist law / Ed. M. I. Baitina. Saratov, 1978.

Bobkova L. L. Features of budget and legal consolidation of incentives and restrictions in the conditions of the crisis situation in the state // Bulletin of the VSU Series: right. 2021. 1 (44). P. 198–205.

Drakina M. N. On the question of the relationship between the concepts of «encouraging» and «stimulation» in legal science // Legal education and science. 2008. № 1.

Malko A. V. Incentives and restrictions in the right / ed. N. I. Matus. Saratov, 1994.

Malko A. V. Incentives and restrictions in the right. Theoretical information aspect / Ed. N. I. Matus. Saratov, 1994.

Omelikhina N. V. Budget-legal means: legal identification and impact efficiency. Part 2. Elementary (primary) legal means // Financial law. 2019. № 10.

Paul A. G. Budget law: Tutorial. M., 2021.

Polyakov A. V., Timoshina E. V. General theory of law. Textbook. SPB., 2015.

Sattarova N. A. Promotional incentives in financial law // Financial law. 2020. № 9.

Для цитирования:

Бобкова Л. Л. Научные подходы классификации бюджетно-правовых норм-стимулов как правовых средств в механизме публичного управления // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2(49). С. 249–259. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/249-259>

Recommended citation:

Bobkova L. L. Scientific approaches to the classification of fiscal and legal norms of incentives as legal means in the mechanism of public administration // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2(49). P. 249–259. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/249-259>

Воронежский государственный университет

*Бобкова Л. Л., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права
E-mail: bobkoyalily@yandex.ru*

Voronezh State University

*Bobkova L. L., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Department
E-mail: bobkoyalily@yandex.ru*

ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ КРИТЕРИЕВ РАЗГРАНИЧЕНИЯ
ЗАКОННЫХ И ПРОТИВОПРАВНЫХ СПОСОБОВ
НАЛОГОВОЙ ОПТИМИЗАЦИИ*

Л. А. Лушина, А. С. Логинова

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Поступила в редакцию 15 февраля 2022 г.

Аннотация: рассмотрены формально законные и незаконные способы минимизации налоговых обязательств. Определен ряд существенных критериев, позволяющих разграничить способы правомерной налоговой оптимизации и действий налогоплательщиков по использованию ее незаконных методов. Приведено авторское понятие налоговой оптимизации и систематизированы критерии законного и незаконного дробления бизнеса.

Ключевые слова: налоги, налоговая оптимизация, минимизация налоговых обязательств, дробление бизнеса, формально легитимные организации.

Abstract: the article considers formally legal and illegal ways to minimize tax liabilities. A number of essential criteria have been identified to distinguish between the methods of legitimate tax optimization and the actions of taxpayers to use its clearly illegal methods. The author's concept of tax optimization is given and the criteria for legal and illegal business splitting are systematized.

Key words: taxes, tax optimization, minimization of tax liabilities, business fragmentation, formally legitimate organizations.

Основной целью субъектов финансово-хозяйственной деятельности является максимальное извлечение прибыли. Увеличение прибыли осуществляется в том числе и посредством налоговой оптимизации, которая занимает важное место и является одним из ключевых направлений деятельности организаций и индивидуальных предпринимателей.

Выбирая оптимальную схему ведения бизнеса, при которой осуществляются только легальные операции в рамках правового поля с минимальными рисками, хозяйствующие субъекты ограждают себя от возможных финансовых потерь в будущем и даже возможности привлечения к уголовной ответственности.

Несмотря на имеющуюся возможность применять законные методы налоговой оптимизации, хозяйствующие субъекты нередко используют «агрессивные», граничащие с законностью, или незаконные схемы, явно забывая о перспективах возникновения очевидных негативных послед-

* Выражаем благодарность за содействие в подготовке материалов Андреевой Ирине Сергеевне (приглашенный преподаватель-практик НИУ ВШЭ, Н. Новгород).

ствий и правосудия. С 2002 г. у предпринимателей, осуществляющих свою деятельность в форме юридического лица, существует около 100 способов уклонения от уплаты налогов¹. Результат воплощения в жизнь сомнительных способов налоговой оптимизации можно воспринимать как значимую угрозу экономике государства, связанную с неуплатой налогов и страховых взносов недобросовестными хозяйствующими субъектами. Данные обстоятельства можно рассматривать в качестве детерминанты для совершенствования национального законодательства в части противодействия злоупотреблению правами в целях минимизации налогов и получению необоснованной налоговой выгоды (агрессивному налоговому планированию).

Говоря о налоговой оптимизации и ее методах, нельзя не заметить, что в практической деятельности активно используется целый ряд синонимических и взаимосвязанных терминов, например, таких как «оптимизация налогообложения», «налоговая оптимизация», «оптимизация налоговой нагрузки», «минимизация налоговых обязательств» и пр. Очевидно, что в современных условиях при ведении финансово-хозяйственной деятельности такое явление, как налоговая оптимизация, прочно занимает свое место в системе иных инструментов налогового планирования и требует детального нормативного регулирования.

Так, в налоговом законодательстве существует явный пробел, обусловленный отсутствием закрепленного понятия «налоговая оптимизация (оптимизация налогообложения)», с определением ее основных принципов и методов. Данные обстоятельства обуславливают сложности практической реализации и определения линии разграничения между налоговым планированием и уклонением от уплаты налогов, что в свою очередь стимулирует увеличение споров между налоговыми органами и налогоплательщиками.

Налоговая оптимизация как наилучший вариант деятельности налогоплательщика, направленный на уменьшение налогового бремени, вызывает интерес и становится предметом исследования в работах современных отечественных экономистов и юристов.

Анализ многообразия позиций и мнений, высказанных авторами по поводу тех или иных проявлений налоговой оптимизации, позволяет сделать вывод, что ядро ее понятийных конструкций в основном включает в себя следующие схожие содержательные формулировки:

– это право применять все допустимые законами средства, приемы и способы (в том числе и пробелы в законодательстве) для максимального сокращения своих налоговых обязательств²;

¹ См.: Глебов Д. А. Уголовно-правовая борьба с уклонением от уплаты налогов : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. С. 242.

² См.: Липатова И. В. Налоговое планирование : принципы, методы, правовые вопросы // Финансы. 2003. № 7. С. 28 ; Налоговое право / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2000. С. 578 ; Налоги и налогообложение : учебник / Д. Г. Черник [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 25–26.

– это правомерные действия налогоплательщика, включающие в себя полное использование всех предоставленных законодательством льгот, налоговых освобождений и других законных приемов и способов³;

– это деятельность, целью которой является обоснованное получение налоговой выгоды за счет невозникновения обязанности по уплате налога (налогов) или уменьшения его размера⁴.

С учетом вышеизложенного, а также анализа нормативных актов и правоприменительной практики органов налогового контроля, считаем возможным предложить следующее определение оптимизации налогообложения – это комплекс мероприятий управленческого характера, осуществляемых в рамках действующего законодательства, по выбору времени, места и видов экономической деятельности, создания и сопровождения наиболее эффективных схем договорных взаимоотношений с целью увеличения прибыли компании за счет минимизации налоговых обязательств путем использования нормативно-определенных льгот, налоговых освобождений и других приемов и способов уменьшения налоговой нагрузки.

Иными словами, это комплекс нормативно-допустимых методов и подходов эффективного планирования организации бизнеса с целью минимизации налогов, перечисляемых в бюджет.

Основной целью налоговой оптимизации является законное снижение размера налогов, определение размера действительных налоговых обязательств, снижение налоговых рисков. Несмотря на то что у каждого налогоплательщика имеются соответствующие обязанности по несению налогового бремени, только добросовестное исполнение налоговых обязательств может минимизировать возможные претензии со стороны контролирующих органов, свести к минимуму штрафные санкции со стороны налоговых органов и, как следствие, после уплаты всех налоговых платежей привести к увеличению доходов хозяйствующих субъектов.

Таким образом, налоговая оптимизация предполагает снижение налогового бремени исключительно посредством применения тех возможностей, которые предусмотрены законодательством.

Для достижения поставленных целей налоговой оптимизации налогоплательщикам необходимо руководствоваться определенными принципами как основополагающими идеями. Однако в настоящее время

³ См.: *Кучеров И. И.* Налоговое право России : курс лекций. М., 2001. С. 117 ; *Брызгалин А. В., Берник В. Р., Головкин А. Н.* Налоговая оптимизация : принципы, методы, рекомендации, арбитражная практика / под ред. А. В. Брызгалина. Изд. 2-е, перераб. и доп. Екатеринбург, 2005. С. 11–12 ; *Юрмашев Р. С.* Налоговая оптимизация и налоговое правонарушение : грани соотношения понятий // *Адвокатская практика.* 2005. № 3. С. 19 ; *Еремينا М. В., Загвоздина В. Н.* Варианты минимизации налогообложения предприятий // *Налоги и финансовое право.* 2010. № 7. С. 211.

⁴ См.: *Бобринев Р. В., Гулиева Н. Б.* Принципы налоговой оптимизации // *Вестник Кемеровского гос. ун-та.* 2014. № 4 (60), т. 1. С. 256.

понятие и перечень принципов оптимизации налогообложения в законодательстве РФ также не закреплены.

В научной литературе, в рамках исследования правового явления налоговой оптимизации авторы, исходя из общего понимания ее сути, дают определение термина «принципы оптимизации налогообложения» и приводят его перечни.

Авторы статьи полностью солидарны с мнением Р. В. Бобринева и Н. Б. Гулиева, определяющих принципы оптимизации налогообложения как «не имеющие нормативного закрепления, основные руководящие начала (идеи), позволяющие субъектам налогообложения правомерно и обоснованно достигать наилучшего финансового результата от предпринимательской и иной экономической деятельности за счет невозникновения обязанности по уплате налога (налогов) или уменьшения ее размера без ущерба фискальным интересам государства»⁵.

Анализ научной литературы показывает, что правоведы⁶ используют различные подходы к систематизации принципов, выделяют их конкретные совокупности, руководствуясь которыми в условиях несовершенства нормативного регулирования, субъекты предпринимательской деятельности смогут достичь максимального финансового результата, не нарушая налогового законодательства с точки зрения интересов общества и государства. Среди многообразия детализированных принципов основными являются следующие:

- принцип законности;
- принцип целесообразности (адекватности затрат);
- принцип альтернативности (вариативности);
- принцип индивидуальности;
- принцип нейтралитета (баланса интересов контрагентов).

Ключевое значение в деятельности органов налогового контроля в процессе анализа используемых хозяйствующими субъектами способов налоговой оптимизации имеет соблюдение последними принципа «законности». С учетом этого можно выделить три основные группы методов (способов) оптимизации налогообложения:

- законные;
- формально законные;
- противозаконные.

Характеризуя *законные методы* оптимизации, отмечаем, что в настоящее время существует их значительное количество, начиная от выбора

⁵ Бобринев Р. В., Гулиева Н. Б. Указ. соч. С. 256–261.

⁶ См.: Митрофанова И. А., Тлисов А. Б., Яценко Г. А. Оптимизация налогообложения как инструмент планирования финансовых результатов деятельности организации // Международный бухгалтерский учет. 2014. № 28 (322). С. 34–43 ; Беспалов М. В. Налоговое планирование и оптимизация налогообложения : основные цели, задачи и принципы осуществления // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2013. № 23 (335). С. 26–32 ; Глушко Т. Я. Базовые принципы оптимизации налогообложения // Форум молодых ученых. 2020. № 1 (41). С. 119–121.

организационно-правовой формы хозяйственной деятельности, системы налогообложения и заканчивая выбором методов учета и использования различных преференций, предусмотренных законодательством.

Однако, стремясь минимизировать налоговое бремя, в процессе осуществления финансово-хозяйственной деятельности юридические лица и индивидуальные предприниматели применяют различное многообразие схем налоговой оптимизации, которые на практике, по сути, достаточно сложно разграничить на правомерную минимизацию налогообложения и незаконное уклонение от уплаты налогов. Действительно, существуют такие «пограничные» способы налоговой оптимизации, находящиеся на грани с налоговым правонарушением, которые оправдываются налогоплательщиком принципом «что не запрещено законом, то разрешено» и *формально являются законными*. К таким формально легальным схемам ухода от налогообложения нередко прибегают субъекты экономической деятельности, желающие сэкономить.

Среди подобных формально законных способов можно выделить следующие.

1. Использование разных режимов налогообложения.

Данный метод используется тогда, когда у организации есть покупатели, которые применяют общую систему налогообложения (являются плательщиками налога на добавленную стоимость (далее – НДС) и которые применяют специальные налоговые режимы (не являются плательщиками НДС).

В этом случае через специально созданную организацию, применяющую специальный налоговый режим, разделяют потоки реализации продукции. Соответственно все договоры с покупателями, не являющимися плательщиками НДС, заключаются с организацией, применяющей специальный налоговый режим, а договоры с плательщиками НДС заключаются с организацией, применяющей общую систему налогообложения, тем самым минимизируя НДС и налог на прибыль организаций.

2. Отсрочка налогового платежа.

Срок уплаты налогов связан с моментом возникновения объекта налогообложения и налоговым периодом. Перенести срок уплаты налога можно посредством представления уточненной декларации. Данный метод чаще всего используется при предоставлении деклараций по НДС, в которых заявлена сумма налога, подлежащая возмещению из бюджета.

3. Погашение за работников процентов по ипотеке вместо повышения заработной платы.

Согласно подп. 13 п. 1 ст. 422 НК РФ не подлежат обложению страховыми взносами суммы, выплачиваемые плательщиками своим работникам на возмещение затрат по уплате процентов по займам (кредитам) на приобретение и (или) строительство жилого помещения. Однако это возможно при условии, что данные компенсации предусмотрены трудовым или коллективным договором.

Использование обозначенной схемы дает возможность существенной экономии на страховых взносах.

4. Разделение правоотношений.

Одно сложное правоотношение может быть разделено на ряд простых, в то время как первое может быть и самостоятельным правоотношением.

В качестве примера можно привести разделение договора купли-продажи имущества на договор купли-продажи и договор на оказание консультационных услуг. В этом случае сумма, уплаченная по договору на оказание консультационных услуг, списывается в расходы единовременно, без использования механизма начисления амортизации.

5. Замена договорных отношений на практике является наиболее привлекательным и часто используемым способом минимизации налоговых обязательств, поэтому о нем несколько подробнее.

При осуществлении предпринимательской деятельности каждый налогоплательщик самостоятельно определяет возможность использования различных договорных отношений, не забывая при этом оценить и ожидаемые налоговые последствия. Весьма привлекательной для хозяйствующего субъекта может показаться схема, где одни договорные правоотношения, операции по которым облагаются по повышенным ставкам налогообложения, заменяются на другие договорные правоотношения, реализация которых законодательно предусматривает возможность применения пониженных ставок. Экономическая сущность предпринимательской деятельности при этом остается неизменной.

Например, с целью применения повышающего коэффициента к норме амортизации при покупке основного средства договор купли-продажи меняют на договор лизинга.

В качестве примера замены договорных отношений можно привести и случаи использования схемы реализации товара конечным покупателям, которая осуществляется через комиссионеров (агентов) – взаимозависимых лиц, применяющих специальный налоговый режим в виде УСН с объектом «доходы минус расходы».

В действительности данный порядок взаимоотношений субъектов предпринимательской деятельности имеет место быть только в случае реального совершения сделок комиссионерами (наличие документального подтверждения, фактическое исполнение договора, экономическая обоснованность необходимости привлечения комиссионера), в противном случае данные действия перейдут в разряд сомнительных.

На практике использование указанных схем оптимизации всегда находится под пристальным контролем со стороны налоговых органов. Содержание всех договоров при проведении контрольных мероприятий тщательным образом проверяется и соответственно требует от налогоплательщиков максимально грамотно составленных документов для подтверждения правомерности своих действий и исключения даже вероятного подозрения на получение необоснованной налоговой экономии и недобросовестное использование своего права на минимизацию налогообложения.

Сотрудники налоговых органов при совершении проверок руководствуются различными федеральными и ведомственными правовыми актами. Так, требования к принципам ведения финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщиков содержатся в Письме ФНС России от 31.10.2017 № ЕД-4-9/22123@. Согласно его основным тезисам, положения НК РФ не ограничивают само право налогоплательщиков проводить свои хозяйственные операции так, чтобы налоговые последствия были минимальными, однако в избранном налогоплательщиком варианте сделки (операции) не должно присутствовать признака искусственности, лишенной хозяйственного смысла. Кроме того, налоговый орган не вправе настаивать, чтобы налогоплательщик выбрал тот или иной вариант построения хозяйственных операций⁷.

Несомненно, применение подобных амбивалентных способов оптимизации налогообложения является крайне рискованным шагом со стороны налогоплательщика.

При применении того или иного метода (способа) оптимизации налогообложения субъектам финансово-хозяйственной деятельности необходимо помнить, что единственный критерий возможности их использования – это законность. Все формально законные методы могут считаться законными лишь до того момента, пока не будет установлено, что их использование направлено исключительно на минимизацию налоговых обязательств, а не связано с какими-либо реалиями финансово-хозяйственной деятельности. В случае нарушения закона, в зависимости от тяжести негативных последствий, государством установлены различные виды ответственности за совершение налоговых правонарушений, причем размер штрафных санкций может существенно превышать ту обоснованную налоговую экономию, которая получена незаконным путем.

К сожалению, на практике в ряде случаев организации, прикрываясь якобы законной деятельностью, уклоняются от уплаты налогов, используя явно *незаконные методы* «агрессивного» планирования, провоцирующие возникновение конфликтных ситуаций между налогоплательщиком и налоговыми органами нередко с участием правоохранительных структур.

Назовем некоторые и рассмотрим подробнее те из них, которые наиболее часто используются среди способов агрессивного уклонения от уплаты налогов.

Приведенные ниже методы злоумышленники пытаются выдавать за правомерную налоговую оптимизацию, явно забывая о соблюдении принципа законности своих действий в рамках реализации бизнеса.

1. Прямое (умышленное) сокращение объекта налогообложения (т. е. уменьшение налогооблагаемой базы).

Метод направлен на уменьшение ряда налогооблагаемых операций. В качестве разновидности данного метода можно привести такой способ, как занижение рыночной стоимости имущества (например, путем составления отчета о его оценке с целью сокращения налога на имущество).

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. Перевод отдельных штатных работников предприятия в категорию индивидуальных предпринимателей и заключение с ними притворных хозяйственных договоров.

При использовании данного метода отдельных сотрудников организации переводят в статус индивидуального предпринимателя, который применяет специальный налоговый режим в виде УСН с объектом налогообложения «доходы». При этом фактически работник продолжает выполнять ту же работу, находится в том же подчинении, но получает не заработную плату, а вознаграждение в рамках договора оказания услуг. Организация в этом случае получает необоснованную налоговую экономию, не начисляя НДФЛ и страховые взносы с сумм заработной платы каждого из таких сотрудников.

3. Использование формально легитимных организаций (далее – ФЛО) для увеличения издержек хозяйственной деятельности. Это один из часто реализуемых способов агрессивного уклонения от уплаты налогов при практическом осуществлении предпринимательской деятельности, поэтому его прокомментируем более подробно.

Схема незаконного ухода от налогов выглядит следующим образом: с целью увеличения величины расходов по налогу на прибыль организаций и налоговых вычетов по НДС организации создают формальный документооборот между самой организацией и ФЛО либо рядом таких фирм. При этом вычеты и расходы существуют только на бумаге, а фактически вычеты и расходы отсутствуют (ФЛО не осуществляют деятельность и соответственно не поставляют товары, не оказывают услуги, не выполняют работы). На практике также может быть ситуация, когда для выполнения работ организацией привлекаются лица, не осуществляющие предпринимательскую деятельность, нигде официально не трудоустроенные и соответственно не способные представить документы, подтверждающие факт выполненных работ. Для «прикрытия» подобных расходов хозяйствующие субъекты, забывая о принципе законности, прибегают к оформлению документов с ФЛО. В результате налоги уменьшаются за счет завышения величины налоговых вычетов (по НДС) и расходов (для исчисления налога на прибыль организаций).

Таким образом, фактически реальную финансово-хозяйственную деятельность ФЛО не ведут, а создаются исключительно с целью минимизации налоговых обязательств «основной» организации.

Анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что чаще всего злоумышленниками для уменьшения налоговой нагрузки используется именно способ с ФЛО, с учетом этого представляется необходимым более детально осветить структурно-содержательные особенности их создания и использования, причем особо следует обратить внимание на тот факт, что буквально признаки ФЛО не закреплены в каком-либо едином правовом акте, а «разбросаны» по различным документам. Определенная позиция по данному вопросу сформирована и судебными органами.

Так, ФЛО, ведущей деятельностью с высоким уровнем риска, является организация, которая фактически не ведет и не может вести финансово-хозяйственную деятельность по причине отсутствия трудовых и материально-технических ресурсов, при этом организация может быть зарегистрирована по адресу «массовой» регистрации (более чем у десяти юридических лиц), учредителем (более чем в десяти юридических лицах) и руководителем (более чем в пяти юридических лицах) может быть заявлено лицо, обладающее признаками «массового», налоги уплачиваются в минимальных размерах, движение денежных средств по расчетному счету носит транзитный характер⁸. При этом данные признаки не являются определяющими для признания организации формально легитимной, все доказательства изучаются в совокупности и взаимосвязи непосредственно с содержанием самой операции (сделки).

В письмах ФНС России от 24.07.2015 № ЕД-4-2/13005@⁹ и от 03.08.2016 № ГД-4-14/14126@ выделены признаки и критерии, которые свидетельствуют о фиктивности организации. К ним относятся: отсутствие личных контактов руководства организации и руководства контрагента, отсутствие документального подтверждения их полномочий, отсутствие информации о контрагенте в СМИ и др.

Определенная позиция, касающаяся признаков формально легитимных организаций, сформирована и судами. Так, еще в 2006 г. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ¹⁰, оценивая сложившуюся судебную практику, дал разъяснения по вопросу оценки доказательств обоснованности возникновения налоговой выгоды у налогоплательщика.

В качестве критериев, которые могут свидетельствовать о получении необоснованной налоговой выгоды, арбитражные суды предлагали учитывать наличие следующих фактов:

- отсутствие материальных, производственных и трудовых ресурсов, необходимых для осуществления реальной деятельности;
- невозможность поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг по объективным причинам (с учетом времени, места, объема материальных ресурсов);
- учет только тех операций, которые связаны с получением необоснованной налоговой выгоды, в то время как необходимы сопутствующие, дополнительные операции.

В вышеуказанном постановлении отражены также признаки, при наличии совокупности которых очевидно, что операции учтены налогоплательщиком не в соответствии с их действительным экономическим смыслом и свидетельствуют о получении необоснованной налоговой выгоды.

⁸ Письмо ФНС России 03.08.2016 № ГД-4-14/14126@. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 53. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Большое значение в конкретизации подходов к решению споров о получении необоснованной налоговой выгоды сыграла ст. 54.1 НК РФ, вступившая в силу 19 августа 2017 г. Данная статья закрепляет позицию законодателя об определении конкретных действий налогоплательщика, которые признаются злоупотреблением правами, и условий, которые должны быть соблюдены налогоплательщиком для возможности учесть расходы и заявить налоговые вычеты по имевшим место сделкам (операциям).

Основным критерием признания сделки сомнительной является умышленная минимизация налоговых обязательств путем завышения величины налоговых вычетов по НДС и расходов по налогу на прибыль организаций путем создания формального документооборота.

В Письме ФНС России от 31.10.2017 № ЕД-4-9/22123@¹¹ указано, что в п. 1 ст. 54.1 НК РФ предусмотрен запрет уменьшения налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов), об объектах налогообложения, подлежащих отражению в налоговом и (или) бухгалтерском учете либо налоговой отчетности налогоплательщика.

Характерными примерами такого «искажения» являются:

- создание схемы «дробления бизнеса», направленной на неправомерное применение специальных режимов налогообложения;
- совершение действий, направленных на искусственное создание условий по использованию пониженных налоговых ставок, налоговых льгот, освобождения от налогообложения;
- создание схемы, направленной на неправомерное применение норм международных соглашений об избежании двойного налогообложения;
- нереальность исполнения сделки (операции) сторонами (отсутствие факта ее совершения).

К числу способов искажения сведений об объектах налогообложения, которые могут быть квалифицированы по п. 1 ст. 54.1 НК РФ, могут быть отнесены:

- неотражение налогоплательщиком дохода (выручки) от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав), в том числе в связи с вовлечением в предпринимательскую деятельность подконтрольных лиц;
- отражение налогоплательщиком в регистрах бухгалтерского и налогового учета заведомо недостоверной информации об объектах налогообложения.

ФНС России делает акцент на необходимость доказывания умысла совершенного деяния. Для доказывания совершенных правонарушений налоговый орган должен целесообразно использовать весь спектр мероприятий, предусмотренный НК РФ, в том числе получение объяснений, проведение осмотров, допросов, инвентаризация имущества, выемка документов, истребование документов и пр.

¹¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Все критерии в ст. 54.1 НК РФ закреплены для того, чтобы исключить возможность предъявления налоговыми органами формальных претензий к налогоплательщикам и защите прав и законных интересов хозяйствующих субъектов предпринимательской деятельности.

С учетом вышесказанного налогоплательщикам следует с высокой степенью осторожности и предусмотрительности совершать действия, которые в результате могут быть расценены налоговым органом и судами как действия, имеющие недобросовестный характер.

4. Формальная реорганизация юридического лица путем создания или выделения организаций и (или) регистрации индивидуальных предпринимателей является еще одним незаконным способом уклонения от налогов.

При применении схемы искусственного «дробления» бизнеса возможно несколько путей реализации умысла по получению так называемой «обоснованной» налоговой экономии.

Первый – путем создания организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих специальные налоговые режимы. Данная схема признается незаконной и направленной на уклонение от уплаты налогов при наличии фактов, свидетельствующих об умышленном характере деяния и отсутствии реальной деловой цели при осуществлении деятельности.

Второй – реорганизация в форме выделения нового юридического лица, которая не обусловлена целями делового характера, проведенная формально, без намерения осуществлять вновь созданной организацией реальную экономическую деятельность и с целью создания видимости перехода прав и обязанностей выделяемого юридического лица и вывода из оборота активов, не заплатив при этом НДС с реализации товаров, и списания с баланса Общества кредиторской задолженности, которая не могла быть уплачена ввиду ликвидации кредиторов либо наличия у последних признаков недействующих юридических лиц, не заплатив при этом налог на прибыль организаций.

Учитывая жесткий контроль со стороны налоговых органов за обоснованностью реорганизации юридических лиц и правомерностью использования специальных налоговых режимов, а также принимая во внимание нормы НК РФ, рекомендации Федеральной налоговой службы и сложившуюся в настоящее время судебную практику¹², можно выделить ряд критериев законной и незаконной реорганизации (дробления бизнеса) (табл. 1).

Таким образом, при разграничении правомерной налоговой оптимизации и уклонения от уплаты налогов следует руководствоваться следующими основными критериями (табл. 2).

¹² Письма ФНС России: от 29.12.2018 № ЕД-4-2/25984 ; от 11.08.2017 № СА-4-7/15895@ ; от 19.01.2016 № СА-4-7/465@. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; определение Конституционного Суда РФ от 04.07.2017 № 1440-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Критерии законного и незаконного дробления бизнеса

Признаки законного дробления	Признаки незаконного дробления
<p><i>Самостоятельность компаний.</i> Каждая организация (индивидуальный предприниматель), включенная в группу компаний, ведет самостоятельную деятельность, а именно: — совершает финансовые и хозяйственные операции от своего имени, т. е. сама заключает договоры и рассчитывается по ним; — имеет основные средства; — имеет отдельный счет в банке; — ведет бухгалтер;</p> <p>— определяет объект налогообложения; — уплачивает налоги; — представляет декларации; — имеет свой штат сотрудников; — выплачивает им зарплату; — арендует имущество; — несет хозяйственные расходы; — хранит первичные документы и печати у себя; — отсутствие признаков подчинения действий компании воле не ее руководителей и собственников, а указаниям руководства другой организации, включенной в схему дробления бизнеса; — отсутствие влияния взаимозависимости сторон на условия и результаты экономической деятельности организаций</p>	<p><i>Полная взаимозависимость участников схемы.</i> Все организации (индивидуальные предприниматели), кроме одной, лишены самостоятельности и являются по сути лишь «техническими» компаниями, так как: — между участниками схемы существует прямая или косвенная взаимозависимость (аффилированность) (в том числе родственные отношения, участие в органах управления, служебная подконтрольность и пр.); — участники осуществляют аналогичный вид экономической деятельности; — организации несут хозяйственные и другие расходы друг за друга; — отсутствие у подконтрольных организаций собственных основных и оборотных средств, а также кадровых ресурсов; — использование одних и тех же вывесок, обозначений, контактов, сайтов сети «Интернет», а также офисов, складов, банков, в которых открываются и обслуживаются расчетные счета, контрольно-кассовой техники, терминалов и т. п.;</p> <p>— между участниками схемы формально перераспределен персонал без изменения его должностных обязанностей, непосредственного руководителя, рабочего места; — единственным поставщиком (покупателем) для одного участника схемы может являться другой ее участник либо поставщики (покупатели) у всех участников схемы общие; — интересы участников схемы во взаимоотношениях с госорганами и иными контрагентами (не входящими в схему дробления бизнеса) представляются одни и те же лица;</p>

Окончание табл. 1

	<p>– единые для всех участников службы, осуществляющие ведение бухгалтерского учета, кадрового делопроизводства, юридическое сопровождение и пр.;</p> <p>– показатели их деятельности, такие как численность персонала, занимаемая площадь и размер получаемого дохода, близки к предельным значениям, ограничивающим право на применение специальной системы налогообложения;</p> <p>– фактическое управление деятельностью участников схемы осуществляется одними лицами;</p> <p>– распределение между участниками схемы поставщиков и покупателей, исходя из применяемой ими системы налогообложения</p>
<p><i>Экономическая причина дробления.</i></p> <p>Структурирование бизнеса на группу компаний обусловлено разумными экономическими причинами, т. е. имеет деловую цель. Например, разделение видов деятельности, увеличение торговых точек, расширение сети поставщиков, снижение хозяйственных издержек и т. д.</p>	<p><i>Едиственная причина – снижение налогов.</i></p> <p>Едиственная достигнутая цель применения схемы дробления бизнеса – это уменьшение уплачиваемых всей группой компаний налогов, что выльядит подозрительно при расширении в целом всей деятельности</p>
<p><i>Реальность сделки.</i></p> <p>Совершаемые компаниями сделки являются реальными. Налоговые органы не оспаривают данный факт и не ставят его под сомнение. Доказательства того, что сделки фиктивны, отсутствуют</p>	<p><i>Иллюзия предпринимательской деятельности при фактическом отсутствии экономической составляющей.</i></p> <p>Целью является совершение мнимых сделок, по итогам которых происходит незаконное обналичивание денежных средств или завышение величины налоговых вычетов по налогам</p>

Различия между налоговой оптимизацией и уклонением от уплаты налогов

Критерий	Оптимизация налогообложения	Уклонение от уплаты налогов
Цель	Законная минимизация налоговых обязательств с целью увеличения доходов после уплаты всех платежей и повышения инвестиционной привлекательности предприятия	Умышленная незаконная минимизация налоговых обязательств
Объект налогообложения	Законная минимизация стоимости объекта	Сознательное сокрытие объекта
Уменьшение налоговой базы	Максимальное использование льгот и преференций, установленных законом	Формальное получение льгот и преференций без наличия реальных законных оснований
Последствия	Снижение налоговых обязательств	Налоговые санкции (штрафы, пени) при наличии оснований – привлечение к уголовной ответственности

Д. А. Лушина, А. С. Логинова. Об определении критериев...

В результате основное отличие законных методов оптимизации налогообложения и незаконных схем уклонения от уплаты налогов состоит в получении необоснованной налоговой экономии посредством учета операций не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учета операций, не обусловленных разумными экономическими или иными причинами, вне связи с осуществлением реальной предпринимательской деятельности, и направленной исключительно на минимизацию налоговых обязательств. В конечном итоге применение любых незаконных схем оптимизации налогообложения ведет к формированию «налогового разрыва», т. е. образованию разницы между суммой налогов, подлежащих к уплате, и суммой налогов, фактически уплаченных в бюджет государства.

Следование указанным критериям и правилам позволит субъектам финансово-хозяйственной деятельности минимизировать претензии со стороны налоговых органов и исключить такие обстоятельства, которые могут свидетельствовать о совершении налогоплательщиком, совместно с подконтрольными ему лицами, виновных, умышленных, согласованных действий, направленных не столько на разделение бизнеса, что признается оптимизацией предпринимательской деятельности, сколько на получение в результате применения схемы необоснованной налоговой выгоды путем уменьшения соответствующей налоговой обязанности или уклонения от ее исполнения.

Все решения по выбору способов законной оптимизации должны приниматься учредителями и руководителями после всестороннего и тщательного анализа всех последствий того или иного шага и влияния данных действий на размер налоговых обязательств. Причем применяемые способы выбираются не единожды, а должны следовать за изменением законодательства, которое нередко предоставляет новые возможности законной оптимизации налогообложения. Соответственно, для более качественной оптимизации налогообложения предприниматели должны постоянно корректировать проводимые мероприятия налоговой оптимизации и в случае потенциально возможного уменьшения налоговых обязательств полностью пересмотреть финансово-хозяйственную деятельность предприятия с учетом всех нововведений.

Грамотно проведенная политика налоговой оптимизации позволяет получить ряд преимуществ по сравнению с другими компаниями. Среди таких преимуществ, во-первых, можно выделить то, что во время постоянно меняющегося законодательства рассчитывать на конкурентные преимущества могут только те предприниматели, которые оперативно реагируют на вносимые поправки, что, в свою очередь, предполагает разработку нескольких вариантов налоговой оптимизации; во-вторых, налоговая экономия, полученная за счет применения законных способов минимизации налоговых обязательств, по сути, является неким резервом для формирования и увеличения чистой прибыли, что позволяет предприятию повышать конкурентоспособность, в том числе путем увеличения и модернизации активов организации и прочих аналогичных процедур усовершенствования; в-третьих, законная налоговая оптимизация существенно уменьшает риски негативных налоговых последствий в виде доначисленных сумм налогов, пени и штрафных санкций.

Таким образом, в целом законная налоговая оптимизация создает основу для финансовой независимости и устойчивости субъектов предпринимательской деятельности. В то время как применение незаконных схем ухода от налогообложения влечет значительные финансовые санкции для бизнеса, а в случае наличия признаков преступления – привлечение к уголовной ответственности субъектов финансово-хозяйственной деятельности.

Библиографический список

Беспалов М. В. Налоговое планирование и оптимизация налогообложения : основные цели, задачи и принципы осуществления // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2013. № 23 (335). С. 26–32.

Бобринев Р. В., Гулиева Н. Б. Принципы налоговой оптимизации // Вестник Кемеровского гос. ун-та. 2014. № 4 (60), т. 1.

Брызгалин А. В., Берник В. Р., Головкин А. Н. Налоговая оптимизация : принципы, методы, рекомендации, арбитражная практика / под ред. А. В. Брызгалина. Изд. 2-е, перераб. и доп. Екатеринбург : Налоги и финансовое право, 2005.

Глебов Д. А. Уголовно-правовая борьба с уклонением от уплаты налогов : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. 242 с.

Глушко Т. Я. Базовые принципы оптимизации налогообложения // Форум молодых ученых. 2020. № 1 (41). С. 119–121.

Еремина М. В., Загвоздина В. Н. Варианты минимизации налогообложения предприятий // Налоги и финансовое право. 2010. № 7.

Кучеров И. И. Налоговое право России : курс лекций. М. : ЮрИнфоР, 2001. 117 с.

Липатова И. В. Налоговое планирование : принципы, методы, правовые вопросы // Финансы. 2003. № 7.

Митрофанова И. А., Тлисов А. Б., Яценко Г. А. Оптимизация налогообложения как инструмент планирования финансовых результатов деятельности организации // Международный бухгалтерский учет. 2014. № 28 (322). С. 34–43.

Налоги и налогообложение : учебник / Д. Г. Черник [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ИНФРА-М, 2003.

Пепеляева С. Г. Налоговое право / под ред. С. Г. Пепеляева. М. : ФБК-Пресс, 2000. 578 с.

Юрмашев Р. С. Налоговая оптимизация и налоговое правонарушение : грани соотношения понятий // Адвокатская практика. 2005. № 3.

References

Bespalov M. V. Tax planning and optimization of taxation: main goals, objectives and principles of implementation // Accounting in budgetary and non-profit organizations. 2013. № 23 (335). P. 26–32.

Bobrinev R. V., Gulieva N. B. Principles of tax optimization // Bulletin of the Kemerovo State University. 2014. № 4 (60). Vol. 1.

Bryzgalin A. V., Bernik V. R., Golovkin A. N. Tax optimization: principles, methods, recommendations, arbitration practice / Ed. Ph.D. A.V. Bryzgalina. Ed. 2nd, revised. and additional. Yekaterinburg : Taxes and financial law, 2005.

Glebov D. A. Criminal legal struggle against tax evasion: Dis. ... cand. legal Sciences. Vladivostok, 2002. 242 p.

Glushko T. Ya. Basic principles of tax optimization // Forum of Young Scientists. 2020. № 1 (41). P. 119–121.

Eremina M. V., Zagvozdina V. N. Options for minimizing the taxation of enterprises // Taxes and financial law. 2010. № 7.

Kucherov I. I. Russian tax law: a course of lectures. М. : YurInfoR, 2001. 117 p.

Lipatova I. V. Tax planning: principles, methods, legal issues // Finance. 2003. № 7.

Mitrofanova I. A., Tlisov A. B., Yatsenko G. A. Optimization of taxation as a tool for planning the financial results of an organization // International Accounting. 2014. № 28 (322). P. 34–43.

Taxes and taxation: Textbook / D. G. Chernik [et al.]. 2nd ed., add. and reworked. М. : INFRA-M, 2003.

Pepelyaeva S. G. Tax Law / Ed. S.G. Pepelyaev. М. : FBK-Press, 2000. 578 p.

Yurmashev R. S. Tax optimization and tax offense: facets of the correlation of concepts // Advocate practice. 2005. № 3.

Для цитирования:

Лушина Л. А., Логинова А. С. Об определении критериев разграничения законных и противоправных способов налоговой оптимизации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2(49). С. 260–276. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/260-276>

Recommended citation:

Lushina L. A., Loginova A. S. On the definition of criteria for distinguishing between legal and illegal methods of tax optimization // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2(49). P. 260–276. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/260-276>

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Лушина Л. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса

E-mail: llushina@hse.ru

Логинова А. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права

E-mail: aloginova@hse.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Lushina L. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Civil Process Department

E-mail: llushina@hse.ru

Loginova A. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional and Administrative Law Department

E-mail: aloginova@hse.ru

УДК 349.3

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/277-287>

ЦИФРОВИЗАЦИЯ СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЫ

Н. Л. Зуева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 апреля 2022 г.

Аннотация: *в попытке не отстать от передовых стран в вопросах цифровизации экономики (в настоящее время отставание оценивается в 8 лет¹) наше государство на современном этапе развития определило в качестве приоритетной задачи – развитие в России цифровой трансформации, выраженной в достижении «цифровой зрелости» ключевых отраслей экономики, в том числе социальной сферы². Повсеместное применение ограничительных мер, связанных с недопущением распространения коронавирусной инфекции COVID-19, выраженных в максимальной минимизации личного приема граждан³, с одной стороны, резко увеличили интерес граждан в реализации своих прав и обязанностей через информационные каналы, а с другой – побудили государство перевести в «цифру» все большее количество сфер для взаимоотношения государства и граждан. Цифровые решения, по мнению премьер-министра М. Мишустина, в условиях пандемии стали основным связующим звеном общества и позволили обеспечить работу всех государственных органов⁴. Особое внимание государства обращено на цифровизацию социальной сферы. Наглядным примером тому служат «президентские выплаты» на детей, которые были проведены без личного обращения граждан за их получением, введение электронных трудовых книжек, проактивная выдача сертификата на материнский семейный капитал и т. д. Рассматриваются практические и теоретические вопросы (реалии, проблемы, перспективы) реализации социальных прав граждан с использованием цифровых платформ, не исключая и личного обращения граждан в конфликтных ситуациях.*

Ключевые слова: *Конституция РФ, цифровизация, электронные трудовые книжки, ЕПГУ, ЕГИССО, единая цифровая платформа, цифровая*

¹ См.: *Ли И.* Цифровая экономика увеличит к 2025 году ВВП России на 8,9 трлн руб. // Ресурсы Интернет. URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/05/07/2017/595cbefa9a7947374ff375d4

² О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года : указ Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 // Рос. газета. 2020. № 159.

³ О приостановлении личного приема граждан в судах : постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 8 апреля 2020 г. № 821 ; О способах подачи декларации по форме 3-НДФЛ в условиях распространения новой коронавирусной инфекции : письмо ФНС России от 31 марта 2021 г. № АБ-3-19/2426@ ; Об организации работы по назначению пенсий в период распространения новой коронавирусной инфекции : письмо ПФР от 31 марта 2020 г. № МТ-25-24/7004. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: *Кузьмин В.* Кадры уходят в цифру // Рос. газета. 2021. № 230.

экономика, цифровая трансформация, проактивное оказание государственных услуг, искусственный интеллект.

Abstract: *in an attempt to keep up with the advanced countries in matters of digitalization of the economy (currently the lag is estimated to be about 8 years) our state at the present stage of development has identified as a priority task the development of digital transformation in Russia, expressed in achieving «digital maturity» of key sectors of the economy, including the social sphere. The widespread use of restrictive measures related to preventing the spread of COVID-19 coronavirus infection, expressed in maximizing the minimization of personal reception of citizens, on the one hand, sharply increased the interest of citizens in exercising their rights and obligations through information channels, and on the other hand, prompted the state to translate into a «digit» an increasing number of areas for the relationship between the state and citizens. According to Prime Minister Mikhail Mishustin, digital solutions have become the main link of society in the conditions of the pandemic and have made it possible to ensure the work of all state bodies. The state pays special attention to the digitalization of the social sphere. A clear example of this is the «presidential payments» for children, which were carried out without a personal request from citizens for their receipt, the introduction of electronic workbooks, the proactive issuance of a certificate for maternal family capital, etc. The article deals with practical and theoretical issues of the realization of social rights of citizens using digital platforms, not excluding personal appeals of citizens in conflict situations: realities, problems and prospects.*

Key words: *the Constitution of the Russian Federation, digitalization, electronic workbooks, EPSU, EGISSO, unified digital platform, digital economy, digital transformation, proactive provision of public services, artificial intelligence.*

Стремительное развитие научно-технического прогресса, особенно в части информационно-телекоммуникационных технологий, явилось основанием появления нового термина «цифровая экономика». Данное понятие ввел в научный оборот канадский предприниматель Дон Тапскотт, который в 1994 г. предложил все отдельные элементы современных информационных и коммуникационных технологий (например, интернет, смартфон и т. д.) связать с экономикой и отнести к новому термину. В своем труде он определил ее основные черты⁵:

– активное внедрение цифровых способов учета, сбора, хранения, обработки, преобразования и передачи информации;

– массовое использование информационно-телекоммуникационных технологий (ИКТ);

– усложнение бизнес-процессов традиционных форм экономической деятельности с целью повышения их эффективности.

По его мнению, главное преимущество цифровой экономики заключается в радикальном снижении транзакционных издержек поиска информации и, как следствие, неизбежность исключения из экономических отношений посредников и формирование прямого взаимодействия по-

⁵ См.: Тапскотт Д. Электронно-цифровое общество : плюсы и минусы эпохи сетевого интеллекта / пер. с англ. И. Дубинского ; под ред. С. Писарева. Киев ; М., 1999. С. 64–65.

требителя и поставщика⁶. Вслед за экономикой «цифра» прочно вошла и в социальную сферу жизни, что повлекло за собой реальное воздействие цифровых технологий на экономику, право, социально-культурную сферу и политику и не до конца определенное, а иногда и противоречивое отношение к этому явлению. Даже разные религиозные течения избыточно как положительным⁷, так и отрицательным⁸ отношением к цифровой виртуальности. Нет единства и между представителями юридических наук. Одни считают, что пришло время для выделения отдельной отрасли цифрового права⁹, другие¹⁰ предостерегают от создания очередной псевдоотрасли права, «застарелой болезни» нашего права¹¹. Между тем нормативно термин «цифровая экономика» закреплен еще в 2017 г.¹² и под ним понимается хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг. В настоящее время нормативную базу «цифровой экономики» государственного управления составляет значительное число одновременно действующих и различных по юридической силе нормативных актов¹³. Различие в правовом статусе этих документов, отсутствие структурного единства

⁶ См.: *Танскотт Д.* Указ. соч.

⁷ Папа Римский Франциск назвал Интернет божьим даром // Ресурсы Интернет. URL: <https://tass.ru/obschestvo/2610603>

⁸ Материалы V Научной конференции «Цифровизация общества и будущее христианства» // Ресурсы Интернет. URL: <http://pstgu.ru/news/coming/2018/12/07/77573>; К каким грехам приводит Интернет? URL: <http://islam.ru/content/veroeshenie/43875> и др.

⁹ См.: *Талапина Э. В.* Сравнительное цифровое право : становление и перспективы // Журнал российского права. 2021. № 9. С. 18–32; *Солдаткина О. Л.* Цифровое право : особенности цифровой среды и субъекты // Государство и право. 2019. № 12. С. 113–123; и др.

¹⁰ См.: *Кукушкин В. М.* Некоторые дискуссионные вопросы правового регулирования цифровой экономики в России // Предпринимательское право. 2020. № 4. С. 25–33; и др.

¹¹ См.: *Суханов Е. А.* Осторожно – гражданско-правовые конструкции! // Законодательство. 2003. № 9. С. 60–65.

¹² О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20. Ст. 2901.

¹³ Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» : принят президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года : распоряжение Правительства РФ от 1 ноября 2013 г. № 2036-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 46. Ст. 5954; и др.

между ними и сама «размытость» этой структуры, непризнание человека главной целью цифровой экономики – это лишь некоторые злободневные вопросы реализации цифровой экономики в нашей стране¹⁴. Основными нормативными актами, регулирующими цифровую экономику в настоящее время, являются Указ Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474¹⁵ и паспорт национального проекта «Цифровая экономика»¹⁶. Исследование структуры вышеуказанного паспорта выявило необходимость принятия планов цифровой трансформации отраслей экономики и секторов социальной сферы. И такой «план-концепция» в отношении цифровой трансформации в социальной сфере был принят¹⁷. В дополнение к нему принято распоряжение Правительства РФ от 6 ноября 2021 г.¹⁸

Предварительный анализ термина «цифровая трансформация» показал, что ни один российский нормативный акт не дает точного определения этого понятия. Этимологически понятие «трансформация» подразумевает изменение, превращение¹⁹, а в сочетании с термином «цифровая» означает изменения, происходящие в связи с внедрением цифровых технологий. Таким образом, термин «цифровая трансформация» представляет собой процесс внедрения цифровых технологий, в связи с чем некоторые авторы отождествляют его с термином «цифровизация»²⁰. Вместе с тем юриспруденция разделяет эти понятия и отмечает, что цифровизацию можно рассматривать как процесс применения цифровых технологий в различных сферах, тогда как цифровая трансформация предполагает наступление конкретных результатов от их применения²¹. Не совсем однозначен и термин «цифровизация», под которым некоторые авторы подразумевают перевод информации из аналоговой в цифровую форму

¹⁴ См.: *Зубарев С. М.* Правовые риски цифровизации государственного управления // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 6. С. 23–32.

¹⁵ О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года : указ Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 // Рос. газета. 2020. № 159.

¹⁶ Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации».

¹⁷ Об утверждении Концепции цифровой и функциональной трансформации социальной сферы, относящейся к сфере деятельности Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации, на период до 2025 года : распоряжение Правительства РФ от 20 февраля 2021 г. № 431-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 10. Ст. 1634.

¹⁸ О стратегическом направлении в области цифровой трансформации социальной сферы, относящейся к сфере деятельности Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации : распоряжение Правительства РФ от 6 ноября 2021 г. № 3144-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ См.: *Комлев Н. Г.* Словарь новых иностранных слов (с пер., этимологией и толкованием). М., 1995.

²⁰ См.: *Саурин А. А.* Цифровизация как фактор трансформации права // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 8. С. 26–31.

²¹ Об основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года : решение Высшего Евразийского экономического совета от 11 октября 2017 г. № 12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

на основе двоичного кода. Следует согласиться с Т. Ю. Кудрявцевой²², что такой перевод информации правильнее всего называть оцифровкой. Не вызывает сомнений, что именно оцифровка дала толчок развитию цифровой информации, гарантирующих ее идентичность при переносе с одного носителя на другой, а также возможность передачи такой информации на большие расстояния. Все сомнения описываемых выше понятий в основном связаны, в сущности, с отсутствием их легального закрепления, а также не до конца сформировавшегося мнения об их роли в общественной жизни.

Согласно принятым распоряжениям предлагается на основе единой цифровой платформы, где будут собраны все возможные данные о гражданине, и с использованием искусственного интеллекта предоставлять меры социальной поддержки проактивно, дистанционно с использованием различных цифровых каналов в режиме, приближенном к онлайн-режиму, без личного посещения территориальных органов, оказывающих эти меры социальной поддержки. С внедрением этого процесса уберутся застарелые проблемы социальной сферы, связанные как с необходимостью личной явки в органы, оказывающие меры социальной поддержки, так и непосредственно с громоздким, длительным и неудобным процессом получения мер социальной поддержки. Для решения этой большой задачи в рамках распоряжения № 431-р необходимо довести до абсолютной цифровизации внутренние процессы, достичь интегрированности в среде цифровой экономики и консолидации процессов различных ведомств. Необходимое условие работоспособности данной системы – это внесение сведений в электронном, пригодном для автоматического считывания и обработки виде. Для этого были внедрены индивидуальный персонифицированный учет²³, ЕГИССО²⁴, ФРИ²⁵, ЕГР ЗАГС²⁶, ЕПГУ²⁷ и др.

²² См.: Кудрявцева Т. Ю. Основные понятия цифровизации // Вестник Академии знаний. 2021. № 44 (3). С. 149–151.

²³ Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования : федер. закон от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 14. Ст. 1401.

²⁴ О Единой государственной информационной системе социального обеспечения : постановление Правительства РФ от 16 августа 2021 г. № 1342 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 35. Ст. 6282.

²⁵ О формировании и ведении федерального реестра инвалидов и об использовании содержащихся в нем сведений : постановление Правительства РФ от 16 июля 2016. № 674 // Рос. газета. 2016. № 165.

²⁶ Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра записей актов гражданского состояния : постановление Правительства РФ от 27 июня 2018 г. № 738 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 27. Ст. 4089.

²⁷ О федеральных государственных информационных системах, обеспечивающих предоставление в электронной форме государственных и муниципальных услуг (осуществление функций) : постановление Правительства РФ от 24 октября 2011 г. № 861 // Рос. газета. 2011. № 246.

Первый опыт предоставления мер социальной поддержки без личного обращения и упрощенного порядка получения выплат на детей²⁸, используя только автоматические алгоритмы проверки правоустанавливающих документов (паспорта и свидетельств о рождении), показал в целом неплохой результат. Так, указанные выплаты получили родители свыше 20 млн детей, что составляет 98 % всех, кому положена такая поддержка²⁹. Вместе с тем упрощенный алгоритм, определяющий право на эту выплату, не учел ситуацию с разведенными детьми, где указанную выплату получили родители по принципу «кто первый», которые не только не проживают со своими детьми, но и имеют обязанность по уплате алиментов в отношении детей. На практике только суд (и то не во всех случаях) помог в восстановлении справедливости. Налицо не до конца продуманный алгоритм предоставления указанных выплат, в который не был заложен механизм проверки жизненных условий и семейного положения заявителей. Также отсутствие в автоматическом алгоритме определения права на выплаты использования данных ЕГИССО в части установления лиц, являющихся опекунами, не позволило указанным лицам реализовать право на эти выплаты в электронном виде. Самое удивительное, что при принятии очередного решения о «школьных выплатах»³⁰ эти проблемы до сих пор не нашли своего нормативного разрешения.

Новым законодательством³¹ предусмотрены дополнительные пособия лицам, ставшим на учет в медицинской организации в ранние сроки беременности, а также малоимущим гражданам, имеющим детей от 8 до 17 лет. Следует согласиться с мнением отдельных ученых, что в целях усиления адресности оказания государственной помощи при определении совокупного дохода рекомендуется использовать систему электронного взаимодействия и для определения расходов каждой семьи, претендующей на эти выплаты³².

²⁸ Об утверждении правил осуществления выплат, предусмотренных Указом Президента Российской Федерации от 7 апреля 2020 г. № 249 «О дополнительных мерах социальной поддержки семей, имеющих детей» и Указом Президента Российской Федерации от 23 июня 2020 г. № 412 «О единовременной выплате семьям, имеющим детей : постановление Правительства РФ от 9 апреля 2020 г. № 474 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 16. Ст. 2586.

²⁹ «Школьные» выплаты к началу учебного года получили родители свыше 20 млн детей. URL: <https://www.vedomosti.ru/society/news/2021/08/20/883204-shkolnie-viplati-nachalu>

³⁰ О единовременной выплате семьям, имеющим детей : указ Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 396 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 27 (ч. 2). Ст. 5348 ; Об утверждении Правил осуществления выплаты, предусмотренной Указом Президента Российской Федерации от 2 июля 2021 г. № 396 «О единовременной выплате семьям, имеющим детей : постановление Правительства РФ от 12 июля 2021 г. № 1158 // Рос. газета. 2021. № 158.

³¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 26 мая 2021 г. № 151-ФЗ // Рос. газета. 2021. № 117.

³² См.: *Каменская С. В.* Социальное обеспечение граждан в условиях цифровой экономики // Журнал российского права. 2021. № 9. С. 78–88.

Нельзя обойти вниманием и такое новое явление в трудовом праве, как электронные трудовые книжки³³. Теперь на каждое кадровое мероприятие (прием, перевод, увольнение) в тот же или на следующий день должна быть сформирована форма СЗВ-ТД и направлена в органы Пенсионного фонда России³⁴. Таким образом, электронные ресурсы Пенсионного фонда содержат актуальную онлайн-информацию о каждом работающем гражданине, включая его должность, профессию. В дальнейшем, планируя использовать эти данные при определении права на страховую пенсию, в том числе досрочную страховую пенсию, с применением искусственного интеллекта будет затруднительно по нескольким причинам. Во-первых, это отсутствие какого-либо форматно-логического контроля внесенной в форму СЗВ-ТД информации, касающейся должности или профессии работающего, которая имеет юридически определяющее значение при определении права на досрочную пенсию. Во-вторых, невозможность исправления внесенной ошибочной ранее информации при ликвидации юридического лица, подавшего первоначальную информацию, так как текущим законодательством³⁵ предусмотрена возможность корректировки поданных ранее сведений только тем страхователем (работодателем), который первоначально подал эти сведения или в крайнем случае его правопреемником. Эта проблема возникнет совсем скоро. Уже сейчас приняты поправки в закон о страховых пенсиях³⁶, в соответствии с которыми с января 2022 г. предусмотрено проактивное (без обращения заявителя) назначение страховых пенсий по инвалидности и автоматическое назначение страховых пенсий по старости. При установлении указанных пенсий будет использоваться исключительно информация, находящаяся на информационных ресурсах. При возникновении неточности на электронных ресурсах утвержденный механизм сдест сбой и не позволит назначить положенную пенсию в автоматическом порядке.

Непонятно почему Пенсионный фонд, ставя перед собой цель полной автоматизации внутренних процессов, не использует оперативные данные СЗВ-ТД для своевременного прекращения отдельных видов социального обеспечения, выплата которых связана с фактом наличия трудовых отношений. Например, в соответствии с Указом Президента

³³ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. 06.10.2021) // Рос. газета. 2001. № 256.

³⁴ Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования : федер. закон от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 14. Ст. 1401.

³⁵ Об утверждении формы и формата сведений о трудовой деятельности зарегистрированного лица, а также порядка заполнения форм указанных сведений : постановление Правления ПФ РФ от 25 декабря 2019 г. № 730п (в ред. от 27.10.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁶ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 26 мая 2021 г. № 153-ФЗ // Рос. газета. 2021. № 117.

РФ № 1455³⁷ компенсационная выплата подлежит прекращению в случае заключения ухаживающим лицом трудового договора. Обязанность по представлению сведений о трудоустройстве в настоящее время лежит на ухаживающем лице (п. 10 Правил³⁸). Использование данных персонафицированного учета предусмотрено только при первичном назначении указанной выплаты (п. 6.1 Правил³⁹). Несвоевременное прекращение компенсационной выплаты влечет не только сам факт незаконного использования государственных средств, но и материальные затраты на возвращение этих средств в бюджет.

Развитие «цифры» в России тормозится отношением самих граждан к этим нововведениям. Наглядным примером тому является количество граждан, перешедших на электронную трудовую книжку. Так, согласно данным Пенсионного фонда на январь текущего года, из 47 млн работающих граждан только 6 млн выбрали ведение электронной трудовой книжки⁴⁰. Основным мотивом такого выбора является недоверие к качеству работы госсервисов и сомнение в возможностях бюджетных организаций долгосрочно хранить огромный массив данных. В связи с интенсивным внедрением цифровых технологий у людей появились новые страхи. Их можно свести к трем направлениям:

- риск отказа от бумажного документооборота;
- риск утечки персональных данных;
- риск сбоя техники и удаления или искажения персональных данных.

В связи с неприятием новых цифровых технологий в науке заговорили о социальном неравенстве тех, кто не принял эти технологии⁴¹. Приводятся конкретные цифры, что уже сегодня из-за «цифры» поражены в гражданских правах более 40 млн человек⁴². Самый острый вопрос цифровизации – защита персональных данных. Ученые отмечают низкий уровень ответственности операторов, имеющих доступ к персональным

³⁷ О компенсационных выплатах лицам, осуществляющим уход за нетрудоспособными гражданами : указ Президента РФ от 26 декабря 2006 г. № 1455 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 201.

³⁸ Об осуществлении ежемесячных компенсационных выплат неработающим трудоспособным лицам, осуществляющим уход за инвалидом I группы (за исключением инвалидов I группы с детства), а также за престарелым, нуждающимся по заключению лечебного учреждения в постоянном постороннем уходе либо достигшим возраста 80 лет : постановление Правительства РФ от 4 июня 2007 г. № 343 // Рос. газета. 2007. № 124.

³⁹ Там же.

⁴⁰ См.: Акиськина Ю. Трудовая книжка не сдается // Рос. газета. 2021. № 140.

⁴¹ См.: Васильева Л. Н., Григорьев А. В. Цифровизация общества и перспективы конституционного развития // Журнал российского права. 2020. № 10. С. 40–58.

⁴² См.: Емельяненко В., Новоселова Е., Яковлева Е. Человек важнее цифры // Рос. газета. 2021. № 246.

данным⁴³, а также пробелы правового характера в части отнесения информации к персональным данным⁴⁴ и т. д.

Резюмируя вышесказанное, следует отметить:

1. Цифровые технологии надолго вошли в современный мир, и то государство, которое будет их больше использовать, останется конкурентным относительно других государств. Главная задача государства в продвижении цифровых технологий – поставить в фокусе внимания преимущества граждан, их заинтересованность в этом вопросе, но никак неумаление их прав в связи с неиспользованием цифровых новшеств. Для каждого человека должна быть предоставлена возможность выбора реализации идентичных прав в «цифровом мире».

2. Чтобы не возникало серьезных проблем, необходимо обеспечить оперативное правовое сопровождение внедряемым цифровым технологиям.

3. В настоящее время государство накопило на государственных серверах огромный объем данных. Применительно к работе Пенсионного фонда уже сейчас можно автоматизировать и упростить как внутренние, так и внешние процессы, связанные с получением мер социальной защиты. В связи с этим в скором времени нас ожидает коренная перестройка процедур предоставления мер социальной защиты, направленных на их оперативность, удобство и адресность:

– максимальный перевод оказания мер социального обеспечения в проактивном порядке;

– доступность дистанционных каналов обращения за мерой социальной защиты;

– сокращение за счет автоматизации внутренних процессов сроков рассмотрения вопросов установления выплат;

– автоматический анализ, в том числе с использованием искусственного интеллекта, права на меры социального обеспечения;

– сокращение количества предоставляемых заявителем документов, необходимых для установления меры социального обеспечения.

Библиографический список

Акинъшина Ю. Трудовая книжка не сдается // Рос. газета. 2021. № 140.

Васильева Л. Н., Григорьев А. В. Цифровизация общества и перспективы конституционного развития // Журнал российского права. 2020. № 10. С. 40–58.

Емельяненко В., Новоселова Е., Яковлева Е. Человек важнее цифры // Рос. газета. 2021. № 246.

Каменская С. В. Социальное обеспечение граждан в условиях цифровой экономики // Журнал российского права. 2021. № 9. С. 78–88.

Комлев Н. Г. Словарь новых иностранных слов (с пер., этимологией и толкованием). М. : Изд-во Моск. ин-та, 1995. 143 с.

⁴³ См.: Уголовно-правовые риски в сфере цифровых технологий : проблемы и предложения / Ю. В. Грачева [и др.] // Lex Russica. 2020. № 1. С. 145–159.

⁴⁴ См.: *Солдатова В. И.* Проблемы защиты персональных данных в условиях применения цифровых технологий // Право и экономика. 2019. № 12. С. 24–34.

Кудрявцева Т. Ю. Основные понятия цифровизации // Вестник Академии знаний. 2021. № 44 (3). С. 149–151.

Кузьмин В. Кадры уходят в цифру // Рос. газета. 2021. № 230.

Кукушкин В. М. Некоторые дискуссионные вопросы правового регулирования цифровой экономики в России // Предпринимательское право. 2020. № 4. С. 25–33.

Ли И. Цифровая экономика увеличит к 2025 году ВВП России на 8,9 трлн руб. URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/05/07/2017/595cbefa9a7947374ff375d4

Саурин А. А. Цифровизация как фактор трансформации права // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 8. С. 26–31.

Солдаткина О. Л. Цифровое право : особенности цифровой среды и субъекты // Государство и право. 2019. № 12. С. 113–123.

Солдатова В. И. Проблемы защиты персональных данных в условиях применения цифровых технологий // Право и экономика. 2019. № 12. С. 24–34.

Талапина Э. В. Сравнительное цифровое право : становление и перспективы // Журнал российского права. 2021. № 9. С. 18–32.

Танскотт Д. Электронно-цифровое общество : плюсы и минусы эпохи сетевого интеллекта. Киев : INT Пресс, 1999. 403 с.

Танскотт Д. Электронно-цифровое общество: плюсы и минусы эпохи сетевого интеллекта / пер. с англ. И. Дубинского ; под ред. С. Писарева. Киев : INT Пресс ; М. : Релф-бук, 1999. 432 с.

Уголовно-правовые риски в сфере цифровых технологий : проблемы и предложения / Ю. В. Грачева [и др.] // Lex Russica. 2020. № 1. С. 145–159.

References

Akinshina Yu. The work book does not give up // Rossiyskaya Gazeta. 2021. № 140.

Vasilyeva L. N., Grigoriev A. V. Digitalization of society and prospects of constitutional development // Journal of Russian Law. 2020. № 10. P. 40–58.

Emelianenko B., Novoselov E., Yakovleva E. Person is more important than the numbers // Rossiyskaya Gazeta. 2021. № 246.

Kamenskaya S. V. Social security of citizens in the digital economy // Journal of Russian Law. 2021. № 9. P. 78–88.

Komlev N. G. Dictionary of new foreign words (With translation, etymology and interpretation). М. : Publishing House of Moscow. Book, 1995. 143 p.

Kudryavtseva T. Yu. Basic concepts of digitalization // Bulletin of the Academy of Knowledge. 2021. № 44 (3). P. 149–151.

Kuzmin V. Cadres go into the digital // Rossiyskaya Gazeta. 2021. № 230.

Kukushkin V. M. Some controversial issues of legal regulation of the digital economy in Russia // Entrepreneurial law. 2020. № 4. P. 25–33.

Lee I. Whether the Digital economy will increase by 2025, Russia's GDP to 8.9 trillion rubles. URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/05/07/2017/595cbefa9a7947374ff375d4

Saurin A. A. Digitalization as a factor of transformation of law // Constitutional and municipal law. 2019. № 8. P. 26–31.

Soldatkina O. L. Digital law: features of the digital environment and subjects // State and Law. 2019. № 12. P. 113–123.

Soldatova V. I. Problems of personal data protection in the conditions of application of digital technologies // Law and economics. 2019. № 12. P. 24–34.

Talapina E. V. Comparative digital law: formation and prospects // Journal of Russian Law. 2021. № 9. P. 18–32.

Tapscott D. Electronic and digital society: Pros and cons of the era of network intelligence. Kiev : INT Press, 1999. 403 p.

Tapscott D. Electronic Digital Society: pros and cons of the era of network intelligence / Translated from English by I. Dubinsky; edited by S. Pisarev. Kiev : INT Press ; Moscow : Relf-buk, 1999. 432 p.

Criminal and legal risks in the field of digital technologies: problems and suggestions / Yu. Grachev [et al.] // Lex Russia. 2020. № 1. P. 145–159.

Для цитирования:

Зуева Н. Л. Цифровизация социальной сферы // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 277–287. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/277-287>

Recommended citation:

Zueva N. L. Digitalization of the social sphere // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 277–287. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/277-287>

Воронежский государственный университет

*Зуева Н. Л., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права
E-mail: Zueva.nl@mail.ru*

Voronezh State University

*Zueva N. L., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Labor Law Department
E-mail: Zueva.nl@mail.ru*

УДК 343.83

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/288-300>

ВОЗОБНОВЛЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ВВИДУ НОВЫХ
ИЛИ ВНОВЬ ОТКРЫВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ
В ОБЩЕЙ СИСТЕМЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ МЕХАНИЗМОВ
ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

А. С. Шаталов

Московская академия Следственного комитета Российской Федерации

Поступила в редакцию 10 марта 2022 г.

Аннотация: рассматривается механизм возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств и его место в общей системе процессуальных инструментов пересмотра судебных актов. Исследовав особенности данного производства, автор приходит к выводу, что по своему предназначению и содержанию он выступает в качестве самостоятельного процессуального механизма, не заменяющего, а дополняющего иные способы обеспечения правосудности приговоров и устранения судебных ошибок. Он считает, что основанием для возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств не может служить неправосудность вынесенных по делу решений, если она явилась результатом судебной ошибки, в том числе подтвержденной выявленными уже после вступления в законную силу дополнительными доказательствами, подтверждающими невиновность или меньшую виновность осужденного, а ключевая отличительная особенность данного уголовно-процессуального производства состоит в неполноте осведомленности суда при рассмотрении уголовного дела по существу. Именно она, по его мнению, предопределяет процессуальную специфику данного производства и вкупе с другими его особенностями актуализирует постановку вопроса об оптимизации действующего нормативного регулирования.

Ключевые слова: вновь открывшиеся и новые обстоятельства, возобновление производства по уголовному делу, заключение прокурора, пересмотр судебных актов, право на судебную защиту, проверочное производство, уголовный процесс.

Abstract: the article discusses the mechanism for resuming criminal proceedings due to new or newly discovered circumstances and its place in the general system of procedural instruments for reviewing judicial acts. Having studied the features of this proceeding, the author comes to the conclusion that, in terms of its purpose and content, it acts as an independent procedural mechanism that does not replace but complements other ways of ensuring the justice of sentences and eliminating judicial errors. He considers that the basis for the resumption of proceedings in a criminal case due to new or newly discovered circumstances cannot be the unjustness of the decisions made in the case, if it was the result of a judicial error, including confirmed by additional evidence revealed after the entry into legal force, confirming the innocence or lesser guilt of the convict, and

the key distinguishing feature of this criminal procedure is the incompleteness of the court's awareness when considering a criminal case on the merits. It is she, in his opinion, that predetermines the procedural specifics of this production and, together with its other features, actualizes the question of optimizing the current regulatory framework.

Key words: *newly discovered and new circumstances; resumption of criminal proceedings, conclusion of the prosecutor, revision of judicial acts, right to judicial protection, verification proceedings, criminal proceedings.*

А. С. Шатолов. Возобновление производства...

Внимание процессуалистов к правовому механизму возобновления производства по новым и вновь открывшимся обстоятельствам было и остается весьма ограниченным. Ведущую научно-исследовательскую работу в этом сегменте процессуальной деятельности нельзя назвать активной, даже с большой долей условности. Это явление обычно объясняется небольшим количеством уголовных дел, рассматриваемых по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Но проблема заключается не только и не столько в их количестве, сколько в том, что каждый из них так или иначе отражается на уровне законности в нашей стране, на степени доверия граждан к российскому правосудию и, что не менее важно, в состоянии уголовно-процессуальной науки, находящейся в состоянии кризиса. В социальном плане его олицетворяет критика практики применения уголовно-процессуального закона и его отдельных нормативных предписаний (в том числе регулирующих пересмотр приговоров по уголовным делам), избирательность правосудия, нарушения разумных сроков уголовного судопроизводства и др. Представляется, что данная отрасль научного знания, как и сам уголовный процесс в его нормативном выражении, нуждаются в постоянном, последовательном и целенаправленном обновлении, в поиске и безотлагательной реализации новых подходов, соответствующих самым взыскательным критериям обеспечения защиты прав и законных интересов, потерпевших от преступлений, а также личности от незаконного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Принятие в 1993 г. Конституции РФ, провозгласившей права и свободы человека высшей ценностью, а их защиту – обязанностью государства, признание Россией в 1998 г. юрисдикции Европейского суда по правам человека в вопросах применения и толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹ повлекли за собой совершенствование механизмов пересмотра судебных актов. Общий результат их реформирования таков, что пересмотр вступившего в законную силу судебного решения в кассационном и надзорном порядке сейчас имеет место в тех случаях, когда выявляются нарушения закона, которые повлияли или могли повлиять на всесторонность и полноту исследования обстоятельств дела, правильность уголовно-правовой оценки содеянного, а также на обеспечение прав участников уголовного судопроизводства.

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В таких случаях отмена итогового судебного решения и возвращение уголовного дела для нового его рассмотрения в суд первой или апелляционной инстанции позволяют органам уголовного преследования и суду устранить собственные нарушения, независимо от того, были ли они намеренными или явились результатом добросовестного заблуждения. То обстоятельство, что данные нарушения могли и должны были быть предотвращены или исправлены еще до вступления соответствующего итогового решения по уголовному делу в законную силу, не устраняет необходимости их последующего исправления. Возобновляя производство по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, суд обеспечивает не восполнение недостатков обвинительной и судебной деятельности, а возможность исследования тех фактических данных, которые уголовный закон признает имеющими значение для определения оснований и пределов уголовно-правовой охраны, но которые в силу объективных причин ранее не могли входить в предмет исследования по уголовному делу².

Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств как отдельно взятое процессуальное производство специально предназначено для исследования, последующей оценки и практического использования ранее неизвестных суду сведений. Более того, оно предопределяется самим фактом их появления и, как уже было сказано, не используется после или вместо того, как будут исчерпаны иные возможности пересмотра вступившего в законную силу судебного акта. Вопреки широко распространенной в юридической литературе точке зрения³, в этом производстве нет ничего экстраординарного или исключительного, поскольку в современном российском уголовном процессе оно применяется вполне самостоятельно, т. е. при обнаружении обстоятельств, которые либо возникли после рассмотрения уголовного дела судом, либо уже существовали на момент его рассмотрения, но по объективным причинам не были известны суду. При этом во внимание должны приниматься не любые из них, а только те, которые

² По делу о проверке конституционности ст. 237, 413 и 418 УПК РФ в связи с запросом президиума Курганского областного суда : постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. №6-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См., например: *Ведищев Н. П.* Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. М., 2003 ; *Давыдов В. А.* Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств : теория и практика исправления судебных ошибок. М., 2014 ; *Валеев А. Т.* Обжалование и пересмотр судебных решений по уголовным делам. М., 2016 ; *Камчатов К. В., Чащина И. В., Великая Е. В.* Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. М., 2015 ; *Францифоров Ю. В.* Особенности возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств // Вестник Удмуртского ун-та. Серия: Экономика и право. 2018. Т. 28, вып. 1. С. 156–161 ; и др.

не позволяют в конечном счете оценивать вынесенное по уголовному делу итоговое решение как законное, обоснованное и справедливое. До окончания его пересмотра оно считается и законным, и обоснованным, и справедливым, поскольку соответствует фактическим данным, принятым во внимание судом в момент своего вынесения. Ошибочность такого решения выявляется в свете появления новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Вступивший в силу в 2002 г. УПК РФ, а равно последовавшие за его принятием изменения и дополнения не сделали это производство полностью свободным от недостатков. Их немало, и они самые разные. За два десятилетия его действия стало, в частности, очевидно, что дифференциация обстоятельств для возобновления производства по уголовному делу на новые и вновь открывшиеся не приносит ожидаемого эффекта, в силу того что не предполагает охват всего спектра возможных судебных ошибок и, как следствие, ограничивает процессуальные возможности по их выявлению, исправлению и восстановлению прав граждан, нарушенных неправосудными решениями по уголовным делам. Более того, судебные акты Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека не являются по своему статусу и правовой природе обстоятельствами, тем более новыми или вновь открывшимися. Но несмотря на то что качество работы российских судов пока еще далеко от идеала, вряд ли целесообразно в связи с этим прибегать к созданию какого-то дополнительного механизма пересмотра вступивших в законную силу судебных актов. Ошибки суда, допущенные вследствие его неосведомленности о тех или иных значимых обстоятельствах при вынесении итогового судебного решения по уголовному делу, вполне могут быть устранены в рамках применения данного процессуального производства. Его дальнейшее развитие видится в последовательном совершенствовании процессуальных процедур по их исправлению, а также в наделении всех заинтересованных участников производства по уголовным делам правом непосредственного обращения в правоохранительные органы государства с ходатайствами о пересмотре приговора или иного вступившего в законную силу решения.

В российском уголовно-процессуальном праве возобновление производства по уголовному делу в связи с вновь открывшимися обстоятельствами вполне обоснованно считается одним из его старейших институтов, получивших свое изначальное нормативное закрепление в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.⁴ В Общих и некоторых других положениях этого нормативного правового акта содержится информация, позволяющая констатировать, что в конце XIX – начале XX в. вступившие в законную силу судебные решения не были предметом пересмотра в принципе, за исключением случаев, когда судом было признано, что «...прежде состоявшийся приговор был последствием подлога, подку-

⁴ См.: Голованова Е. И., Емелин А. С. Судебные уставы России 1864 г. (опыт истории и современность) : учеб. пособие. М., 2007. С. 33–94.

па или иного преступления», а «...открытие доказательств невинности осужденного или понесение им наказания по судебной ошибке свыше меры содеянного» признавалось законным поводом «...к возобновлению о нем дела в установленном на то порядке». Таким образом, вступившие в законную силу приговоры могли быть пересмотрены не иначе, как в порядке возобновления производства по уголовным делам ввиду вновь открывшихся обстоятельств. В апелляционном и кассационном порядке в то время пересматривались лишь «не вошедшие в законную силу» судебные решения⁵.

В 1917 г. правительство молодого Советского государства отказалось от всех ранее существовавших форм исправления допущенных судебных ошибок. Вместо них стали практиковаться иные способы пересмотра как не вступивших, так и вступивших в законную силу приговоров. На таком общественно-политическом фоне институт возобновления производства по уголовному делу не только сохранил, но и преумножил свои позиции. Это можно проследить во всех советских уголовно-процессуальных кодексах. Более того, его весьма продолжительный исторический путь буквально насыщен национальной спецификой. В нем можно наблюдать российский дореволюционный и последовавший за ним советский подходы, с одной стороны⁶, и современный (европеизированный) – с другой⁷. Сформировавшееся за полтора столетия представление о месте и роли этого процессуального механизма в общей системе российского уголовного судопроизводства в значительной мере были скорректированы решениями Конституционного Суда РФ⁸ и Европейского суда по правам человека⁹. В них неоднократно обращалось внимание на то, что те или иные

⁵ Статьи 23, 180, 934–940 Устава уголовного судопроизводства // Свод законов Российской империи : в 16 т. Тарту, 1923. Т. 16.

⁶ См., например: *Тетерин Б. С.* Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. М., 1959 ; *Блинов В. М.* Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. М., 1968 ; *Анашкин Г. З., Перлов И. Д.* Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. М., 1982 ; и др.

⁷ См., например: *Громов Н. А.* Теоретические и практические проблемы возобновления уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993 ; *Морщакова Т. Г.* Российское правосудие в контексте судебной реформы. М., 2004 ; Апелляция, кассация, надзор : новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / под общ. ред. Н. А. Колоколова. М., 2011 ; *Дикарев И. С.* Инстанционность пересмотра вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам : история и современность // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11. С. 2470–2474 ; и др.

⁸ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П.

⁹ См., например: Постановления Европейского суда по правам человека: от 24 апреля 2012 г. по делу «Дамир Сибгатуллин против России» (по жалобе №1413/05) ; от 11 октября 2016 г. по делу «Турьев против России» (по жалобе № 20758/04) ; от 24 ноября 2016 г. по делу «Маевский и другие против России» (по жалобам № 5403/07, 12097/09, 52460/13, 54286/13, 60823/13 и 6503/14) и др. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

положения российского уголовно-процессуального законодательства (в том числе о пересмотре вступивших в законную силу судебных решений) не соответствуют Конституции РФ, международным нормативным актам и противоречат правовым позициям Европейского суда.

Данные обстоятельства не могли не сказаться на том, что уголовно-процессуальные производства данной разновидности сейчас возобновляются крайне редко. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2016 г., например, судами было удовлетворено 64 представления органов прокуратуры о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств из 69 поданных. В 2017 г. – 167 представлений из 260, а в 2018 г. из 175 представлений, направленных прокурорами, было удовлетворено 161¹⁰. Такая слабовыраженная динамика возобновления производств отчасти объясняется тем, что в судебной практике возникают сложности с разграничением случаев, когда вступившее в законную силу решение суда должно пересматриваться только через возобновление уголовно-процессуального производства, а когда – в порядке надзора. Остаются неясными основания возобновления производства по уголовному делу ввиду вновь открывшихся и особенно новых обстоятельств. В действующем законодательстве не оговорен процессуальный статус осужденного (оправданного) и лица, в отношении которого уголовное дело было прекращено на данном этапе уголовного судопроизводства, механизм участия в нем защитника и др. Оказывает определенное негативное влияние и тот факт, что в сфере пересмотра вступивших в законную силу судебных актов на протяжении десятилетий доминировало менее сложное в процессуальном отношении надзорное производство, а само решение вопроса об их пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам всецело зависело от усмотрения прокурора, отказ которого по этому поводу не подлежал судебному контролю.

Логика действующего правового регулирования такова, что основания для практического применения данного процессуального механизма предварительно подлежат установлению или проверке в процедуре досудебного производства, возбуждаемого прокурором, вне зависимости от наличия или отсутствия инициативы сторон. Это связано с тем, что свое право возбудить производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, он не только может, но и должен использовать, если эти обстоятельства объективно предрешают его обращение в суд. В отличие от прокурора, у осужденных, чье право на дальнейшую судебную защиту от обвинения в содеянном после вступления в законную силу обвинительного приговора по общему правилу считается реализованным, равно как и у иных лиц, лично заинтересованных в ходе и исходе уголовного дела, нет права требовать возбуждения производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств непосредственно в суде. Это объясняется тем, что «...неограниченная свобода обращения в суд за пересмотром

¹⁰ Рос. газета. 2019. 11 июня.

по этим обстоятельствам вступивших в законную силу приговоров, минуя деятельность прокурора в досудебных процедурах, ослабляла бы возможности правосудия в деле защиты прав и свобод, а также ставила бы под сомнение устойчивость вступивших в законную силу судебных актов»¹¹. Анализ данной правовой позиции Конституционного Суда РФ позволяет прийти к выводу, что пересмотр уголовного дела ввиду таких обстоятельств не выступает частью обычной практики уголовного судопроизводства, поскольку заинтересованные лица после вступления приговора в законную силу и по исчерпанию всех средств судебной защиты не сохраняют процессуальную возможность требовать по своему усмотрению от суда возобновления производства по уголовному делу. Инициатива суда к возбуждению производства, реализуемая без официального обращения к нему прокурора и в отсутствие иных законных поводов, была бы избыточной с точки зрения предназначения правосудия. Более того, осуществление деятельности суда в присущих органу судебной власти процессуальных формах не всегда дает ему возможность в той же степени проверять и исследовать обстоятельства, способные служить основанием для пересмотра уголовного дела, как это делает прокурор и следственный орган, руководителю которого прокурор направляет материалы для расследования этих обстоятельств¹².

Поводами для вынесения прокурором постановления о возбуждении соответствующего производства, проведения проверки или направления материалов руководителю следственного органа для расследования названных обстоятельств и решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных нарушений уголовного законодательства, служат сообщения граждан либо должностных лиц о наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств. По окончании проверки или расследования прокурор либо прекращает ранее возбужденное им производство, либо направляет уголовное дело со своим заключением, копией приговора и материалами проверки или расследования в суд. Рассмотрев заключение прокурора о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, суд, отменив приговор, определение или постановление, принимает решение о передаче уголовного дела для производства нового судебного разбирательства, возвращает уголовное дело прокурору, прекращает производство по нему, либо отклоняет заключение прокурора. Тем самым процедура возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, будучи разновидностью пересмотра вступивших в законную силу судебных решений, олицетворяет самостоятельный механизм обеспечения правосудности судебных решений, где элементы досудеб-

¹¹ Пункт 4.2 постановления Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2021 г. № 53-П по делу о проверке конституционности ст. 416 и 417 УПК РФ в связи с жалобой гражданина Ф. Б. Исхакова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Там же. Пункт 6.

ного производства (в том числе его возбуждение прокурором, проверка или расследование новых или вновь открывшихся обстоятельств с возможностью допросов, осмотров, экспертиз, выемок, иных необходимых следственных действий и последующее направление материалов в суд) сочетаются с рассмотрением дела судом (в том числе с исследованием фактических обстоятельств, установленных в результате расследования или проверки). Важно, что принимаемые прокурором по результатам состоявшегося досудебного производства решения создают предпосылку для пересмотра судом приговора, в силу чего не носят окончательного характера и могут быть обжалованы в суд. При этом имеющиеся в материалах проведенной проверки или расследования сведения, подлежат оценке в установленном законом порядке.

Все это позволяет утверждать, что предусмотренные законом основания пересмотра приговора, постановления, определения суда ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (ст. 413 УПК РФ) предопределяют процессуальную специфику его практического осуществления. В отличие от апелляционного и кассационного производств, заключающихся в повторном исследовании судом одних и тех же, в сущности, материалов уголовного дела, производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств предполагает, в частности, осуществление процессуальных действий и принятие решений, характерных не только для судебного, но и для досудебного производства (в том числе возбуждение данного производства прокурором, расследование новых или вновь открывшихся обстоятельств, предполагающее проведение следственных действий, а также последующее направление материалов в суд для рассмотрения уголовного дела, с учетом установленных в результате проведенного расследования или проверки фактических данных).

Нельзя не обратить внимание, что множественность судебно-контрольных производств, специально сформированных для пересмотра вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам, сугубо советский «продукт», воспринятый современным российским уголовным процессом¹³. Например, имплементированное в него в 2001 г. и впоследствии реформированное «по вертикали» надзорное производство не может являться эффективным средством правовой защиты потерпевшего и подвергнутого уголовному преследованию лица изначально, поскольку противоречит общепризнанным принципам недопустимости повторного рассмотрения некогда разрешенного по существу уголовного дела и правовой определенности, согласно которым вступивший в законную силу приговор или иное итоговое решение суда не должно подвергаться изменениям как минимум в худшую для виновного лица сторону. Следова-

¹³ См., например: *Поздняков М. Л.* Система оснований отмены и изменения судебных актов в российском уголовном процессе. М., 2015 ; *Дикарев И. С.* Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе / общ. ред. и предисл. В. А. Давыдова. Волгоград, 2016 ; *Колоколов Н. А., Склярченко М. В., Ярцев Р. В.* Апелляция, кассация, надзор : применение УПК РФ. М., 2018 ; и др.

тельно, надзорное производство как таковое в его прошлом и нынешнем состоянии не что иное, как легализованный российским законодателем процессуальный механизм, имеющий потенциал для вполне вероятных злоупотреблений правом при пересмотре обретших силу закона итоговых судебных решений.

Но это еще не всё. Если произвести сопоставление норм УПК РФ, регламентирующих кассационное и надзорное производства, то можно обнаружить их очевидную общность. Имеющиеся в них незначительные расхождения частного порядка, как правило, обусловлены наиболее высоким положением Президиума Верховного Суда РФ, в иерархическом построении российской судебной системы, его исключительным правом на пересмотр и отмену не только практически любых решений нижестоящих судов, но и своих собственных. Всё это свидетельствует, что очередная попытка реформирования процессуального порядка пересмотра вступивших в законную силу судебных решений в целом оказалась безуспешной, поскольку не привела к унификации отечественных контрольных судебных производств. Проверка одной только законности приговора в сочетании с тем, что он уже вступил в силу, неизбежно приводит к тому, что суды кассационной и надзорной инстанций реагируют лишь на незначительную часть адресованных им обращений. Опекаемый российским законодателем приоритет юридической процедуры над правовой определенностью судебного акта не сделал кассационное и надзорное производства в их современном формате более совершенными, чем ранее. Множественность и неизбежное сходство процессуальных механизмов пересмотра вступивших в законную силу судебных решений не позволяет считать их в полной мере самостоятельными и эффективными процессуальными инструментами. На фоне исключения из предмета проверки существования уголовного дела они не в состоянии позволить представителям сторон рассчитывать на то, что повторное обращение в вышестоящую судебную инстанцию окажется для них результативным.

В свою очередь, при возобновлении производства ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств формат пересмотра судебного акта принципиально иной. Здесь суд рассматривает уголовное дело с учетом установленных в результате проведенных расследования или проверки фактических обстоятельств, что делает процедуру возобновления значительно эффективнее и надзорного, и кассационного производства. На фоне вышеприведенных аргументов вполне логичной становится постановка вопроса об упразднении этих производств как избыточных в общем механизме процессуального регулирования, с целью придания возобновлению производства ввиду вновь открывшихся обстоятельств, статуса единственной формы контроля, за законностью и справедливостью вступивших в законную силу судебных решений, вынесенных по уголовным делам. В связи с этим можно упомянуть предусмотренную законом необходимость возбуждения данного производства прокурором или, например, то, что расследование вновь открывшихся обстоятельств предпо-

лагают осуществление целого ряда следственных действий (в том числе осмотра, допроса, судебной экспертизы, выемки и др.) с последующим направлением собранных материалов в суд для рассмотрения уголовного дела с учетом сведений, установленных в результате проведенного расследования или проверки (ст. 415–418 УПК РФ). Причем юридическая значимость новых сведений, как правило, такова, что позволяет заинтересованной стороне поставить под сомнение законность, обоснованность и справедливость уже вступившего в силу судебного решения. Именно в таких случаях приговор, определение или постановление суда могут быть отменены, а производство по уголовному делу возобновлено ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в порядке, регламентированном главой 49 УПК РФ (ст. 413–419). Что очень важно: в его рамках могут быть пересмотрены любые вступившие в законную силу решения, причем всех без исключения судебных инстанций. Более того, пересмотр обвинительного приговора ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в пользу осужденного какими-либо сроками не ограничен. Даже его смерть не является препятствием для возобновления производства по уголовному делу в целях реабилитации.

В отличие от апелляционного, кассационного и надзорного производства возобновление производства по уголовному делу не может быть вызвано тем, что суд при вынесении итогового решения нарушил нормы материального или процессуального права, допустив, таким образом, ошибку. В то время как непринятие судом во внимание тех или иных обстоятельств, о существовании которых по объективным причинам он знать не мог, вынося свое решение по уголовному делу, ошибкой признать нельзя. Данная отличительная особенность возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, состоящая в неполноте осведомленности суда при рассмотрении уголовного дела по существу, является ключевой. Именно она предопределяет его процессуальную специфику и актуализирует постановку вопроса об оптимизации структуры УПК РФ, через четкое обособление в нем этого процессуального института от иных производств, нацеленных на пересмотр решений суда, в том числе от надзорного производства.

Завершая рассмотрение процессуальных качеств возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, следует еще раз отметить, что данный способ пересмотра вступивших в силу судебных актов по своему предназначению и содержанию выступает в качестве самостоятельного процессуального механизма, не заменяющего, а дополняющего иные способы обеспечения правосудности приговоров и устранения судебных ошибок. Его отличительной особенностью является, в частности, и то, что возобновление судом данного производства по заключению прокурора может осуществляться после вступления в законную силу судебных решений, о пересмотре которых ставится вопрос, независимо от того, рассматривались ли они ранее в судах апелляционной, кассационной или надзорной инстанций. Предме-

том судебного разбирательства в случаях, когда оно осуществляется по заключению прокурора, является не только проверка законности, обоснованности и справедливости конкретного приговора, но и иных итоговых, а также отдельных промежуточных судебных решений ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств с учетом доводов, приведенных в заключении прокурора¹⁴.

Библиографический список

Анашкин Г. З., Перлов И. Д. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. М. : Юрид. лит., 1982. 80 с.

Апелляция, кассация, надзор : новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / под общ. ред. Н. А. Колоколова. М. : Юристь, 2011. 188 с.

Блинов В. М. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. М. : Юрид. лит., 1968. 120 с.

Валеев А. Т. Обжалование и пересмотр судебных решений по уголовным делам. М. : Юрлитинформ, 2016. 200 с.

Ведищев Н. П. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. М. : Юрлитинформ, 2003. 256 с.

Голованова Е. И., Емелин А. С. Судебные уставы России 1864 г. (опыт истории и современность) : учеб. пособие. М. : МосУ МВД России, 2007. 119 с.

Громов Н. А. Теоретические и практические проблемы возобновления уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. 445 с.

Давыдов В. А. Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств : теория и практика исправления судебных ошибок. М. : Юрайт, 2014. 313 с.

Дикарев И. С. Инстанционность пересмотра вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам : история и современность // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11. С. 2470–2474.

Дикарев И. С. Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе / общ. ред. и предисл. В. А. Давыдова. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2016. 400 с.

Камчатов К. В., Чащина И. В., Великая Е. В. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. М., 2015. 140 с.

Колоколов Н. А., Скляренко М. В., Ярцев Р. В. Апелляция, кассация, надзор : применение УПК РФ. М. : Юрлитинформ, 2018. 464 с.

Поздняков М. Л. Система оснований отмены и изменения судебных актов в российском уголовном процессе. М. : Юрлитинформ, 2015. 160 с.

Тетерин Б. С. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. М. : Госюриздат, 1959. 115 с.

¹⁴ См.: Пункты 1 и 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 декабря 2021 г. № 43 «О применении судами норм главы 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств по заключению прокурора».

Францифоров Ю. В. Особенности возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств // Вестник Удмуртского ун-та. Серия: Экономика и право. 2018. Т. 28, вып. 1. С. 156–161.

References

Anashkin G. Z., Perlov I. D. Resumption of cases due to newly discovered circumstances. M. : Yurid. lit., 1982. 80 p.

Appeal, cassation, supervision: novels of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation, Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. The first experience of critical reflection / Col. authors / Under the general. ed. N. A. Kolokolova. M. : Jurist, 2011. 188 p.

Blinov V. M. Resumption of cases due to newly discovered circumstances. M. : Yurid. lit., 1968. 120 p.

Valeev A. T. Appeal and review of court decisions in criminal cases. M. : Yurlitinform, 2016. 200 p.

Vedischev N. P. Resumption of criminal proceedings due to new or newly discovered circumstances. M. : Yurlitinform, 2003. 256 p.

Golovanova E. I., Emelin A. S. Judicial statutes of Russia in 1864. Experience of history and modernity). Tutorial. M. : MosU of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2007. 119 p.

Gromov N. A. Theoretical and practical problems of the resumption of criminal cases due to newly discovered circumstances : Diss. ... doc. legal Sciences. M., 1993. 445 p.

Davydov V. A. Resumption of criminal proceedings due to new or newly discovered circumstances: theory and practice of correcting judicial errors. Monograph. M. : Yurayt, 2014. 313 p.

Dikarev I. S. Instance of revision of court decisions that have entered into legal force in criminal cases: history and modernity // Actual problems of Russian law. 2014. № 11. P. 2470–2474.

Dikarev I. S. Supervisory and cassational form of review of court decisions in criminal proceedings / General. ed. and foreword. V. A. Davydova. Volgograd : Publishing House of VolGU, 2016. 400 p.

Kamchatov K. V., Chashchina I. V., Velikaya E. V. Resumption of criminal proceedings due to new or newly discovered circumstances: Monograph. Academy of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation. M., 2015. 140 p.

Kolokolov N. A., Sklyarenko M. V., Yartsev R. V. Appeal, cassation, supervision: application of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. M. : Yurlitinform, 2018. 464 p.

Pozdnyakov M. L. The system of grounds for the annulment and amendment of judicial acts in the Russian criminal process. M. : Yurlitinform. 2015. 160 p.

Teterin B. S. Resumption of cases due to newly discovered circumstances. M. : Gosjurizdat, 1959. 115 p.

Frantsiforov Yu. V. Features of the resumption of production due to new or newly discovered circumstances // Bulletin of the Udmurt University. Series: Economics and law. 2018. Vol. 28, Issue. 1. P. 156–161.

Для цитирования:

Шаталов А. С. Возобновление производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в общей системе процессуальных механизмов пересмотра судебных решений по уголовным делам // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2(49). С. 288–300. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/288-300>

Recommended citation:

Shatalov A. S. Resumption of proceedings due to new or newly discovered circumstances in the general system of procedural mechanisms for reviewing judicial decisions in criminal cases// Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 288–300. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/288-300>

Московская академия Следственного комитета Российской Федерации

Шаталов А. С., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса

E-mail: asshatalov@rambler.ru

Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation

Shatalov A. S., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal Process Department

E-mail: asshatalov@rambler.ru

УДК 343.131

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/301-314>

**ПРОИЗВОДСТВО СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ
С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН:
ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ,
ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ТАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

В. В. Трухачев

Воронежский государственный университет

У. Н. Ахмедов

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 28 февраля 2022 г.

Аннотация: проанализированы законодательные особенности производства следственных действий с участием иностранных граждан (иностранцев). Выделены и рассмотрены особенности производства следственных действий, регламентированные нормами международного права, нормами российского законодательства, и предложены организационно-тактические рекомендации по их производству. Иностранцы как участники уголовного судопроизводства разделены на две группы: иностранцы, наделенные процессуальной неприкосновенностью, и иностранцы, наделенные общими уголовно-процессуальными статусами в качестве участников уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, следственные действия, иностранные граждане (иностранцы).

Abstract: this article analyzes the legislative features of the production of investigative actions with the participation of foreign citizens (foreigners). The features of the production of investigative actions regulated by the norms of international law, the norms of Russian legislation are highlighted and considered, and organizational and tactical recommendations for their production are proposed. Foreigners, as participants in criminal proceedings, are divided into two groups: these are foreigners endowed with procedural immunity and foreigners endowed with general criminal procedural statuses as participants in criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, investigative actions, foreign citizens (foreigners).

Иностранные граждане в случае совершения ими преступлений будут выступать субъектами преступления и нести юридическую ответственность наравне с гражданами Российской Федерации. Следовательно, иностранные граждане могут выступить субъектами общественных отношений, регламентированных нормами уголовного и уголовно-процессуального законов.

По официальным данным за 2021 г. число преступлений, совершенных иностранными гражданами и лицами без гражданства, по Российской Федерации составило 36 420¹. При этом выявлено иностранных

¹ Генеральная прокуратура Российской Федерации. Портал правовой статистики. URL: http://crimestat.ru/offenses_map (дата обращения: 20.02.2022).

граждан и лиц без гражданства, совершивших преступления, 31 321 человек. Вместе с тем в 2021 г. зарегистрировано 15 961 преступление в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства². В каждом случае возбуждения уголовных дел с участием иностранных граждан они должны наделяться определенным процессуальным статусом как участники уголовного судопроизводства.

Мы разделяем позиции авторов, которые утверждают, что вопрос о привлечении иностранных граждан и лиц без гражданства к уголовной ответственности носит комплексный, межотраслевой характер³. Некоторые авторы предлагают определить новый вид преступности – «преступления, совершенные бывшими иностранными гражданами, получившими российское гражданство»⁴. Несмотря на условность предложенного вида преступности для уголовно-правового анализа, для проведения конкретных криминологических исследований он может быть полезным. Следовательно, отдельного рассмотрения требует уголовно-процессуальный анализ производства следственных действий с участием иностранцев.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации⁵ (далее – УПК РФ) содержит понятие «иностраный гражданин», но не дает правового определения. Законодательное определение иностранного гражданина регламентировано в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Согласно указанному закону, иностранными гражданами являются физические лица, которые не являются гражданами Российской Федерации и имеют доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства⁶. При этом если у гражданина РФ имеется гражданство иного государства, то он рассматривается только как гражданин РФ, если иное не предусмотрено международными договорами РФ или федеральным законом⁷.

Согласно ч. 1 ст. 3 УПК РФ производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных иностранными гражданами или лицами без гражданства на территории Российской Федерации, ведется в соответ-

² URL: http://crimestat.ru/offenses_map (дата обращения: 20.02.2022).

³ См.: *Качалов В. В., Маслакова Е. А.* Действие Уголовного кодекса Российской Федерации в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства // *Миграционное право*. 2015. № 4. С. 20–23.

⁴ См.: *Багаутдинов Ф. Н.* Новый вид преступности и вопросы российского гражданства // *Законность*. 2016. № 12. С. 49–53.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 30.12.2021) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

⁶ О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации : федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 30. Ст. 3032.

⁷ О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации : федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 30. Ст. 3032.

ствии с правилами УПК РФ. Как выше было указано, иностранные граждане могут выступать в статусе различных участников уголовного судопроизводства. Следовательно, в каждом случае производства следственных или иных процессуальных действий с их участием необходимо учитывать процессуальный статус участников судопроизводства⁸. На процессуальный статус иностранных участников судопроизводства существенно влияет так называемый общий правовой статус иностранных граждан в России.

В международном праве выделяются следующие правовые статусы у иностранных граждан: общий, специальный и индивидуальный. *Общий* правовой статус – правовое положение иностранного гражданина в целом. *Специальный* статус – правовое положение иностранного гражданина с учетом его принадлежности к определенной категории лиц. Учитываются особенности правового положения определенной группы иностранцев, которые связаны международными договорами. В связи с этим в качестве регулятора общественных отношений выступают нормы как национального законодательства, так и международного права. *Индивидуальный* правовой статус – правовое положение иностранного гражданина как индивида, вступающего в разнообразные правоотношения в качестве различного участника общественных отношений. Он включает в себя наряду с правами и обязанностями, присущими общим и специальным статусам, также индивидуальные субъективные права и обязанности, возникшие из правоотношений.

При организации производства следственных действий необходимо учитывать названные статусы иностранцев, а также иные обстоятельства, например степень знания языка уголовного судопроизводства, возможные психологические элементы; незнакомую обстановку для иностранца, незнание правил поведения и общения. В настоящей статье понятия «иностранец» и «иностранец» употребляются не по принципу принадлежности к определенной нации, расе или этносу, а по принципу наличия гражданства другого государства. Речь не идет также о представителях национальных меньшинств, относящихся к малым народам России, у которых имеется исключительно российское гражданство. В этом случае лицо, привлекаемое в уголовное судопроизводство (иностранец или другое лицо), должно иметь соответствующий документ (национальный паспорт, другой документ, подтверждающий право лица на проживание в Российской Федерации, в том числе миграционная карта, разрешение на временное проживание, вид на жительство).

Наличие гражданства другого государства имеет архиважное значение в ходе уголовного судопроизводства с участием иностранцев. Но данный фактор не является главным и определяющим, наряду с гражданством особое значение для судопроизводства имеет знание лицом, в

⁸ См.: Ахмедов У. Н., Микаутадзе С. Р. Теоретические и правовые основы доказывания экстремистской деятельности : учеб. пособие. М., 2014.

отношении которого осуществляется уголовное судопроизводство, языка уголовного судопроизводства. По мнению Л. В. Дмитриук, одна из существенных проблем, которые возникают при производстве расследования уголовных дел в отношении иностранных граждан, это установление личности обвиняемого, так как при них часто отсутствуют удостоверяющие документы⁹. Полагаем, данное обстоятельство обуславливает проблемы сбора характеризующих личность материалов, которые необходимо получить у иностранного государства, гражданству которого принадлежит обвиняемый или подозреваемый.

Кроме статуса иностранца, языка общения, необходимо уяснить правовые основания, сроки и иные правовые факторы его нахождения на территории России. В частности, как было уже указано, в соответствии с законом существуют три режима нахождения иностранцев на территории Российской Федерации: временное пребывание, временное проживание, постоянное проживание. В случае если иностранец выступит в качестве участника уголовного судопроизводства, то длительность его участия в судопроизводстве будет зависеть в том числе от названных режимов. Например, если лицо не обладает разрешением на временное проживание (которое выдается сроком на три года) или видом на жительство, который выдается сроком на пять лет, с возможностью продления, то он может находиться на территории Российской Федерации не более 180 дней за определенный год. Следовательно, если срок следствия будет продлен на более длительный период, то иностранец нарушит российское законодательство. По этой причине в случае совершения преступления иностранцем или в отношении иностранца все процессуальные действия должны быть выполнены в полном объеме и в кратчайшие сроки. Например, при принятии заявления от иностранца на иностранном языке следует обеспечить перевод путем приглашения переводчика. При этом необходимо соблюдать все требования существующего законодательства, в том числе не регламентированные в УПК РФ. Например, компетентному должностному лицу необходимо помнить, что категорию лиц, наделенных дипломатическим иммунитетом, не следует предупреждать об уголовной ответственности за заведомо ложный донос о совершенном преступлении.

Согласно Конституции РФ допускается наличие у лиц двойного гражданства. В данном случае при вступлении в уголовно-процессуальные отношения учитывается только гражданство России, если другое не регламентировано законом. Следовательно, можем утверждать, что для всех лиц действует одно и то же основание уголовной ответственности.

Существует специальный правовой статус иностранных граждан, которые наделены особыми правовыми гарантиями. Права и законные интересы этих граждан регламентируются не только нормами национального законодательства, но и международными актами. Как уже было ранее указано, особой категорией иностранных граждан являются

⁹ См.: *Дмитриук Л. В.* О практике надзора за расследованием преступлений, связанных с организацией незаконной миграции // *Прокурор.* 2016. № 2. С. 83–87.

те лица, которые обладают дипломатической неприкосновенностью (иммунитетом)¹⁰. При этом в них содержатся лишь общие положения. Конкретные аспекты практического исполнения Конвенции регламентируются двусторонними договорами. Результатом этого является различие в круге лиц и объеме элементов неприкосновенности между Российской Федерацией и государством, с которым заключен договор¹¹.

УПК РФ регламентирует понятие, которое условно можно назвать правом дипломатической неприкосновенности (ч. 2 ст. 3 УПК РФ), т. е. право указанных субъектов на охрану их жизни и здоровья, служебных и личных помещений, почты от принудительного действия административных и иных органов.

Таким образом, можно утверждать, что указанные субъекты, их статус обусловлены особенностью строгой законодательной регламентации. В случае их вступления в уголовно-процессуальные отношения будут ярко выделяться те особенности, которые повлияют на порядок, механизм проведения процессуальных действий и особенности принятия судебных решений. Для уяснения и своевременного выявления перечня таких субъектов необходимо предложить их классификацию. К субъектам, обладающим в том числе процессуальным иммунитетом в российском уголовном судопроизводстве, исключающим реализацию уголовной юрисдикции России, относятся следующие группы граждан иностранных государств: лица, относящиеся к сотрудникам дипломатического представительства; консульские сотрудники; персонал дипломатических представительств, находящийся в других странах, вместе с членами их семей; члены иностранных парламентских и правительственных делегаций, члены их семей, находящиеся в России с официальными функциями.

Должностные лица органов расследования после удостоверения в личности иностранца обязаны сразу уточнить, на каком языке лицо желает делать различные заявления, давать объяснения и показания. Желание иностранца пользоваться услугами переводчика, в том числе отказ от услуг переводчика, должны быть зафиксированы в уголовно-процессуальном акте первоначального процессуального действия, которое производится с участием иностранца. В случае совершения преступления лицом, наделенным дипломатической неприкосновенностью, в ходе предварительной процессуальной проверки необходимо в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 5 УПК РФ принять решение об отказе в возбуждении уголовного дела.

Таким образом, в каждом случае обнаружения признаков преступления, совершенного с участием иностранного лица, должностное лицо, полномочное осуществлять расследование, должно выяснить вопрос о правовой возможности непосредственного участия иностранного лица в

¹⁰ Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. // Ведомости СССР. 1964. № 18. Ст. 221 ; Венская конвенция о специальных миссиях 1969 г. // Международное публичное право : сб. документов / сост. К. А. Бекашев, А. Г. Ходаков. М., 1996. С. 209–221.

¹¹ Консульская конвенция между СССР и Французской Республикой 1966 г. // СДД СССР. Вып. XXVI. М., 1973. С. 77–87.

соответствующих процессуальных действиях; наряду со сроками и режимом установить законность нахождения иностранца на территории России; исключить неточности и ошибки в изложении установочных и других необходимых данных. В целом, вне зависимости от правового статуса иностранцев, производство предварительного расследования с их участием имеют существенные отличительные особенности.

Серьезную проблему, на наш взгляд, составляет отыскание и подбор нужного переводчика. Приглашение или явка переводчика не обуславливает возникновения уголовно-процессуальных отношений или наделения его процессуальным статусом. Юридическим основанием признания лица переводчиком является вынесение должностным лицом специального постановления. В УПК РФ регламентировано, что в указанных случаях следователь должен привлекать к участию в следственном действии переводчика. Каким образом он должен поступить для отыскания переводчика, процессуальный закон не регламентирует. По нашему мнению, для исключения проблемы отыскания нужного переводчика в каждом субъекте России необходимо создать банк данных лиц, способных выступить переводчиком в рамках уголовного дела. В нем максимально должны быть учтены все языки, носители которых пребывают в России, отражены согласие соответствующих лиц участвовать в уголовном деле в качестве переводчика, а также способность к синхронному переводу или при целесообразности осуществлению письменного перевода.

По нашему мнению, необходимо предоставить возможность судам самостоятельно решать, владеет ли лицо в достаточной степени языком уголовного судопроизводства, в противном случае законодательно регламентировать требование о том, что в каждом случае участия в уголовном судопроизводстве иностранного гражданина *обязательно участие переводчика*.

При проведении следственных действий помимо языкового барьера следует учитывать определенные психологические факторы, религиозные и культурные особенности, способные усложнять расследование или быть фактором противодействия предварительному расследованию. Следует заметить, что не все следственные действия имеют определенные особенности при производстве, так как они проводятся без участия иностранного гражданина. Но процессуальные действия, производимые с участием последнего, имеют особенности, связанные с его языковой принадлежностью, нахождением за территорией Российской Федерации, гражданством (подданством) и другими обстоятельствами.

Правовой статус иностранных участников уголовного судопроизводства в большинстве случаев определяют особенности как уголовно-процессуальных, так и организационно-тактических аспектов расследования уголовных дел с участием иностранных граждан.

В ходе получения согласия от иностранного гражданина, который обладает процессуальным иммунитетом на проведение соответствующих следственных действий, следует пояснить ему возможные последствия после получения согласия. В частности, в аналогичном случае названное

лицо получает похожий правовой статус наравне с иностранным гражданином, который наделен иммунитетом. Другими словами, лицо наделяется соответствующими правами и обязанностями, которые закреплены в уголовно-процессуальном законе для конкретного участника процесса, при этом содержит некоторые исключения, которые определены международно-правовыми актами (например, отсутствует обязанность являться для производства допроса в место проведения расследования, отсутствует уголовная ответственность за дачу заведомо ложных показаний). В анализируемом случае составленный следователем протокол конкретного следственного действия, проведенного с личным участием иностранца, будет являться допустимым доказательством. Наряду с этим, возникает необходимость получить согласие лица, которое обладает процессуальным иммунитетом, на проведение с его участием некоторых процессуальных действий. Например, когда следственное действие было проведено с участием иностранца, обладающего процессуальным иммунитетом и выступающего в качестве свидетеля по уголовному делу и при условии получения его согласия. В случае если указанное лицо наделяется новым процессуальным статусом, например признается подозреваемым по уголовному делу, то перед производством следственных действий в отношении подозреваемого следует повторно получить согласие на их производство. А в случае проведения с участием подозреваемого (обвиняемого) следственных действий, на проведение каждого следственного действия следователь должен каждый раз получать согласие указанных лиц. Если иностранный гражданин наделен абсолютным иммунитетом от реализации уголовной юрисдикции России, то данное лицо в целом не может наделяться процессуальным статусом какого-либо участника уголовного судопроизводства без получения его согласия, соответственно также без получения в официальном порядке согласия аккредитующего его государства.

В подобных случаях запрет на принудительное привлечение названных категорий лиц, в целях проведения необходимых и обязательных следственных действий, существенно осложняет производство расследования по уголовному делу, негативно отражается на сроках возбуждения уголовного дела, проведения предварительного расследования. Результатом такого взаимодействия, когда тратится длительное время на организацию переговоров и осуществление уведомления необходимых по закону органов, может стать утеря следов, вещественных доказательств или иной доказательственной информации.

В силу названных причин от следователей конкретных ведомств требуется оперативность, умение принятия организационно-тактического решения, способность установления психологического контакта с иностранным гражданином в целях получения добровольного пожелания относительно участия в производстве следственного действия для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. От того, насколько качественно, полно и корректно будут раскрыты и расследованы рассматриваемые преступления и при этом соблюдены права, законные интере-

сы соответствующих иностранных граждан, в целом будет зависеть в том числе международный престиж государства и его правоохранительных органов, эффективность этого правового поля, а следовательно, и авторитет государства на международной арене.

Еще одной типичной особенностью при расследовании уголовных дел, возбужденных в отношении соответствующих иностранных граждан или с их участием, выступает также обусловленная требованиями норм международного права неприкосновенность помещений и резиденций дипломатических представительств или консульств. Процессуальным условием доступа к ним является наличие согласия непосредственно главы дипломатического консульства или представительства. Названные помещения, предметы, расположенные в них, и находящееся в этих помещениях имущество, в том числе транспортные средства, являются неприкосновенными. Другими словами, их нельзя обыскивать, изымать, арестовывать или проводить с ними исполнительные действия.

Российским процессуальным законодательством не регламентируются специальные правила проведения следственных действий в тех помещениях, которые занимают дипломатическими представителями, следовательно, все следственные действия при производстве по уголовным делам в отношении иностранных граждан производятся по общим правилам, предусмотренным УПК РФ для обычного производства. Но в УПК РФ наблюдаются некоторые попытки законодательного применения правовых условий, направленных на защиту прав и законных интересов иностранных граждан или лиц, не владеющих языком уголовного судопроизводства.

Необходимо отметить, что некоторые консульские конвенции содержат положения о неприкосновенности жилища должностных лиц и служащих консульств. Необходимые следственные действия с участием лиц, наделенных дипломатическим иммунитетом, проводятся только по просьбе самих лиц или с их согласия, испрашиваемого через соответствующий МИД РФ. Названным правом могут воспользоваться любые участники уголовного судопроизводства – иностранные граждане, обладающие дипломатической процессуальной неприкосновенностью. Наряду с этим, аккредитующее государство, которое наделило конкретное лицо процессуально-правовым иммунитетом, может принудить названное лицо воспользоваться правом дачи показаний, а также лишить его процессуально-правовой неприкосновенности. В силу сказанного в ч. 2 ст. 3 УПК РФ содержится положение о необходимости испрашивания согласия на данное процессуальное действие через МИД РФ.

В случаях возбуждения уголовного дела в отношении иностранного гражданина или когда потерпевшим является иностранный гражданин, помимо общих, необходимо решить некоторые вопросы, связанные с организацией и проведением ряда следственных действий с их участием.

До возбуждения уголовного дела перед производством процессуальных действий следователю необходимо установить, владеет ли языком уголовного судопроизводства иностранный гражданин – возможный

участник уголовного судопроизводства, нуждается ли в участии переводчика, на каком языке желает давать объяснения, а также показания в целях эффективной организации и проведения следственных действий. Если следователь установит, что иностранный гражданин желает давать показания не на русском языке, он должен обеспечить участие переводчика для проведения всех процессуальных действий. На результаты и эффективность проведения следственных действий, помимо языкового, влияют психологические элементы коммуникации, которые могут существенно оказывать влияние на проведение предварительного расследования. В частности, в ходе производства допроса или очной ставки с осознанием, что он находится в чужой стране (субъекты расследования – в большинстве случаев лица одной национальности с предполагаемым преступником), иностранный гражданин может неправильно воспринимать сложившуюся следственную обстановку, что может привести к выражению недоверия к действиям должностных лиц правоохранительных органов, уполномоченных осуществлять расследование, а в ряде случаев к отказу от участия в проведении следственных действий. В сложившихся ситуациях следователю необходимо принять меры организационного и разъяснительного характера, направленные на убеждение иностранного гражданина об ошибочности его представлений.

Существенное влияние на организацию и тактику производства оказывает и временный характер нахождения иностранца на территории России в случае его участия в уголовном деле как потерпевшего или свидетеля. Первоначальные и возможные следственные действия в рассматриваемых ситуациях должны проводиться на высоком уровне и качественно в целях исключения необходимости повторного проведения тех же следственных действий с участием иностранцев.

Количество и перечень необходимых для производства следственных действий в том числе зависит от способов совершения преступления, количества лиц, времени и других криминалистически значимых сведений. Очевидно-проблемными являются ситуации, когда иностранное лицо, в частности потерпевший, свидетель, выехало за пределы России. В таком случае не представится возможным проведение таких следственных действий, как предъявление для опознания людей, предметов, очная ставка, производство некоторых судебных экспертиз. В подобном случае особое значение имеет правильная и эффективная организация проведения следственных действий.

При производстве следственных действий первоначальным является необходимость проведения *осмотра места происшествия*. Осмотр места происшествия имеет свои особенности, когда преступления совершаются иностранными гражданами, обладающими дипломатической неприкосновенностью, или когда преступления совершаются в их отношении. Например, при совершении кражи из жилища возможно проведение исключительно наружного осмотра жилища. В составленном протоколе осмотра места происшествия нужно указать, по какой причине в ходе проведения осмотра не приняло участие иностранное лицо, которое об-

ладает процессуальным иммунитетом. Если в письменном заявлении иностранного лица, наделенного дипломатическим иммунитетом, будет содержаться просьба о проведении конкретного следственного действия с его участием, то следователь уполномочен его проводить, с последующим уведомлением о проведенном следственном действии МИД РФ через руководителя следственного органа. Если иностранный гражданин не может принимать участие в ходе осмотра места происшествия по объективным причинам, то на место происшествия следует пригласить представителя консульства или посольства посредством Департамента государственного протокола МИД РФ в целях совместного осмотра предмета или иного имущества, принадлежащего посольству, а также для передачи этого имущества в его распоряжение. Качественная подготовка к проведению осмотра, например автомобиля или других транспортных средств, может способствовать эффективному разрешению спорных вопросов относительно механизма и способов совершения преступления, а также определения размеров вреда. Если следователь установит, что водитель посольства, возможно, управлял личным транспортным средством и при этом допустил ДТП, то до проведения осмотра следует установить цель поездки водителя.

Осмотр места происшествия в случае получения информации о факте совершения в отношении иностранного гражданина преступления необходимо проводить незамедлительно в силу кратковременности нахождения иностранного гражданина в Российской Федерации. Если последний принимает участие при производстве осмотра места происшествия, но при этом не владеет русским языком, необходимо обеспечить участие переводчика.

Распространенным следственным действием, проводимым с участием иностранного лица, является проведение его *допроса*. Важное значение имеет проведение допроса иностранного гражданина, наделенного статусом потерпевшего или свидетеля. Допрос иностранца обусловлен некоторыми субъективными и объективными обстоятельствами, в числе которых можно назвать:

- краткосрочность пребывания лица на территории другого государства, когда должны учитываться оперативность его проведения;
- время и место проведения допроса обуславливаются обстоятельствами преступления и местом нахождения иностранного лица;
- необходимость направления срочного запроса или процессуального требования о допросе конкретных иностранных лиц и др.

Эти и некоторые другие обстоятельства требуют от следователя тщательной организации и подготовки к проведению допроса иностранного лица.

Как уже было сказано, при организации производства следственных действий первым обстоятельством следует признать соблюдение принципа языка уголовного судопроизводства, предполагающее уяснение обстоятельств, связанных с необходимостью и целесообразностью обеспечения

участия переводчика в ходе следственных действий. В этом случае необходимо установить степень владения языком судопроизводства.

Организация проведения допроса зависит также от вида и категории преступления, которое совершено с участием иностранного лица. Например, особенность «...допроса лиц, в отношении которых совершенна организация незаконной миграции, обусловлена тем, что необходимо установить, какие преступные действия были совершены: организация незаконного въезда, незаконного пребывания или незаконного проезда через территорию Российской Федерации»¹². Ход допроса иностранного лица следует, наряду с составлением протокола, фиксировать с помощью технических устройств.

По нашему мнению, следователю, дознавателю не нужно допрашивать иностранного гражданина на иностранном языке, так как по общему правилу судопроизводство на территории России ведется на русском языке и на языке республик, входящих в состав Российской Федерации. Допрос является частью судопроизводства. Производство допроса может иметь нужный и положительный результат исключительно только при условии установления коммуникативного (психологического) контакта следователя с допрашиваемым лицом.

В процессе установления психологического контакта существенное значение имеет также знание следователя о политическом режиме страны, гражданином которой является допрашиваемый иностранный участник судопроизводства, в том числе знание специфики уголовного и уголовно-процессуального законодательства родной страны допрашиваемого, а также его вероисповедание.

Анализ материалов уголовных дел показал, что в числе распространенных следственных действий, которые проводятся с участием иностранных лиц, является *предъявление для опознания*. Особенностью его проведения является возможность использования защитного экрана. Использование подобного экрана представляет собой наиболее безопасный порядок проведения рассматриваемого следственного действия, в ходе которого непосредственно принимают участие иностранные потерпевшие или свидетели. В данном случае исключается непосредственный визуальный контакт опознающего лица с лицами, которые предъявляются ему для опознания. Результат обобщения опроса следователей показал, что примерно в 30 % случаев иностранцы-потерпевшие или свидетели, когда узнают о другом порядке производства предъявления для опознания, выражают отказ от участия в его проведении, основываясь на том факте, что недостаточно обеспечена их личная безопасность. Поэтому следователь должен тщательно готовиться к его проведению с обязательным предварительным допросом лица, который выступит в качестве опознающего. Схожие особенности наблюдаются также при производстве *очной ставки*.

¹² Данилова С. И. Организационно-тактические особенности производства опроса по уголовным делам об организации незаконной миграции // Проблемы предварительного следствия и дознания : сб. науч. трудов. М., 2007. № 223. С. 31–37.

При этом необходимо иметь в виду важное обстоятельство, что обычаи и суеверия ряда стран не позволяют передачу различных продуктов человеческой жизнедеятельности (волос, крови, спермы и т. п.). В связи с этим получение образцов для сравнительного исследования может встретить противодействие, которое, по мнению следователя, будет оцениваться как противодействие, а в случае применения принудительных мер, применяемых на законных основаниях, может привести к возникновению конфликта, который способен существенно усложнить ход и процесс расследования.

Несмотря на стремление законодателя подробно и детально регламентировать особенности проведения следственных действий с участием иностранцев с учетом норм международного права, в ходе правоприменительной практики возникает множество вопросов, связанных с участием в их проведении иностранцев, которые законодательно не регламентированы. Анализ результатов опроса должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, установил некоторые наиболее существенные проблемы производства следственных действий с участием иностранцев.

Е. П. Гришина выделяет еще одну проблему, которая, по ее мнению, заключается в возможности обеспечения общения адвоката-защитника с обвиняемым при посредничестве переводчика без каких бы то ни было препятствий¹³. Разделяя высказанную точку зрения, отметим, что в данном случае и применительно к нему УПК РФ не регламентирует особенности участия переводчика в ходе уголовного судопроизводства.

Проблемой является также то, что опрос свидетелей и дознавателей показал, что при производстве предварительной проверки и в целом досудебного производства с участием иностранных лиц должностные лица если и руководствуются, то только исключительно нормами УПК РФ, регламентирующими особенности производства с участием иностранцев. При этом нормами международного права они не руководствуются, что ведет к существенному нарушению прав и законных интересов иностранных участников уголовного судопроизводства. В частности, существенной особенностью подготовки материалов на этапе досудебного производства выступает особый порядок взаимодействия (сношения) с учреждениями и должностными лицами иностранных государств.

Таким образом, в международном праве выделяются следующие правовые статусы иностранных граждан: общий, специальный и индивидуальный. В связи с этим в качестве регулятора общественных отношений выступают нормы как национального законодательства, так и международного права.

Процессуальные действия, производимые с участием иностранцев, имеют особенности, связанные с его языковой принадлежностью, нахо-

¹³ См.: Гришина Е. П. Роль международных актов и решений Европейского суда по правам человека в реализации принципа национального языка судопроизводства в уголовном процессе России // Современное право. 2013. № 8. С. 102–105.

ждением за или на территории Российской Федерации, наличием гражданства (подданства) других государств и другими обстоятельствами. При организации производства следственных действий необходимо учитывать названные статусы иностранца, степень знания языка уголовного судопроизводства, возможные психологические компоненты (незнакомую обстановку для иностранца, незнание правил поведения и общения и т. п.).

Факт приглашения переводчика или его явка непосредственно не обуславливает возникновения у него уголовно-процессуального статуса. Юридическим основанием признания лица переводчиком является вынесение должностным лицом специального постановления. Переводчик не должен быть заинтересованным в исходе уголовного дела; должен свободно владеть как устной, так и письменной речью, относящейся к языку уголовного судопроизводства, осуществлять синхронный перевод; должен быть совершеннолетним, при этом не зависеть от наличия гражданства Российской Федерации; вправе приносить как замечания относительно хода и содержания следственного действия, так и заявления относительно фиксации и содержания протокола следственного действия.

Библиографический список

Ахмедов У. Н., Микаутадзе С. Р. Теоретические и правовые основы доказывания экстремистской деятельности : учеб. пособие. М. : ДГСК МВД России, 2014. 120 с.

Багаутдинов Ф. Н. Новый вид преступности и вопросы российского гражданства // Законность. 2016. № 12. С. 49–53.

Гришина Е. П. Роль международных актов и решений Европейского суда по правам человека в реализации принципа национального языка судопроизводства в уголовном процессе России // Современное право. 2013. № 8. С. 102–105.

Данилова С. И. Организационно-тактические особенности производства опроса по уголовным делам об организации незаконной миграции // Проблемы предварительного следствия и дознания : сб. науч. трудов. М., 2007. № 223. С. 31–37.

Дмитрюк Л. В. О практике надзора за расследованием преступлений, связанных с организацией незаконной миграции // Прокурор. 2016. № 2. С. 83–87.

Качалов В. В., Маслакова Е. А., Анненков А. Ю. Действие Уголовного кодекса Российской Федерации в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства // Миграционное право. 2015. № 4. С. 20–23.

References

Akhmedov U. N., Mikautadze S. R. Theoretical and legal bases of proving extremist activity : textbook. M. : DGSK of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2014. 120 p.

Bagautdinov F. N. A new type of crime and issues of Russian citizenship // Legality. 2016. № 12. P. 49–53.

Grishina E. P. The role of international acts and decisions of the European Court of Human Rights in the implementation of the principle of the national language of legal proceedings in the criminal process of Russia // *Modern law*. 2013. № 8. P. 102–105.

Danilova S. I. Organizational and tactical features of the survey on criminal cases on the organization of illegal migration // *Problems of preliminary investigation and inquiry: Collection of scientific tr.* М., 2007. № 223. P. 31–37.

Dmitryuk V. L. On the practice of supervision over the investigation of crimes related to illegal immigration // *Attorney*. 2016. № 2. P. 83–87.

Kachalov V. V., Maslakova E. A., Annenkov S. A. The effect of the Criminal code of the Russian Federation in respect of foreign citizens and individuals without citizenship // *Migration law*. 2015. № 4. P. 20–23.

Для цитирования:

Трухачев В. В., Ахмедов У. Н. Производство следственных действий с участием иностранных граждан: процессуально-правовые, организационные и тактические аспекты // *Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право*. 2022. № 2(49). С. 301–314. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/301-314>

Recommended citation:

Trukhachev V. V., Akhmedov U. N. Conducting investigative actions with the participation of foreign citizens: procedural, legal, organizational and tactical aspects // *Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*. 2022. № 2(49). P. 301–314. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/301-314>

Воронежский государственный университет

Трухачев В. В., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Воронежский институт МВД России

Ахмедов У. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: Ulvi27 @ mail.ru

Voronezh State University

Trukhachev V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal Law Department

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Voronezh Institute of the Ministry of the Interior of Russia

Akhmedov U. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: Ulvi27 @ mail.ru

УДК 343

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/315-325>

О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ СОХРАНЕНИЯ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Е. В. Егорова

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (г. Москва)

Поступила в редакцию 10 апреля 2022 г.

Аннотация: статья посвящена осмыслению роли и значения стадии возбуждения уголовного дела в современном уголовном процессе с учетом тех многочисленных изменений, которые претерпел данный правовой институт в последние годы, а также практических проблем его реализации. Делается вывод о преждевременности принятия решения о ликвидации данной стадии, которая остается важной гарантией соблюдения конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: стадия возбуждения уголовного дела, отказ в возбуждении уголовного дела, доследственная проверка, проверка сообщения о преступлении, процессуальные гарантии.

Abstract: the article is devoted to understanding the role and significance of the stage of initiation of a criminal case in the modern criminal process, taking into account the numerous changes that this legal institution has undergone in recent years, as well as practical problems of its implementation. It is concluded that it is premature to make a decision on the liquidation of this stage, which remains an important guarantee of compliance with the constitutional rights and freedoms of participants in criminal proceedings.

Key words: the stage of initiation of a criminal case, refusal to initiate a criminal case, pre-investigation check, verification of a crime report, procedural guarantees.

Общепризнано, что возбуждение уголовного дела является самостоятельной первоначальной стадией уголовного судопроизводства, поскольку обладает всеми характерными для этого признаками: непосредственными задачами, специфическим кругом участников и содержанием возникающих между ними правоотношений, сроками, а также итоговыми процессуальными решениями.

Вместе с тем совокупность указанных критериев, а точнее – их содержание, должны позволять четко отграничивать один этап уголовного процесса от другого.

На протяжении нескольких десятилетий среди ученых-процессуалистов не прекращаются споры о целесообразности существования стадии возбуждения уголовного дела¹. По мере внесения изменений в раздел VII

¹ См.: например: Боруленков Ю. П. Доследственная проверка : за и против // Российский следователь. 2013. № 19. С. 4–8 ; Середнев В. А. Стадия возбуждения

Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации² (далее – УПК РФ), посвященный данному правовому институту, появляется все больше оснований для переосмысления его роли и предназначения в системе отечественного уголовного судопроизводства.

Анализ публикаций в юридической литературе и складывающейся правоприменительной практике свидетельствует о наличии многочисленных проблем, связанных с деятельностью уполномоченных государственных органов и должностных лиц по приему, проверке и разрешению сообщений о преступлениях³. При этом многие проблемы носят системный характер, а их эффективное решение представляется возможным только на основе выработки научно обоснованных предложений по совершенствованию законодательства в данной части.

Согласно официальным статистическим данным об основных результатах деятельности органов прокуратуры Российской Федерации по итогам первого полугодия 2021 г., прокурорами выявлено почти 1,9 млн (1 891 909) нарушений закона, допущенных при приеме, регистрации и рассмотрении сообщений о преступлениях. И хотя здесь наблюдается определенная позитивная тенденция снижения по сравнению с аналогичным периодом прошлого года, что может свидетельствовать о некотором, хотя и незначительном улучшении состояния законности в указанной сфере, общая картина остается малоутешительной, поскольку почти каждое такое нарушение непосредственно затрагивает законные интересы граждан, а нередко и ущемляет конституционное право на доступ к правосудию, становится серьезным препятствием для обеспечения неотвратимости уголовной ответственности за совершенное преступление.

Однако непрекращающиеся попытки законодательного совершенствования институтов досудебного производства без предварительной, по нашему мнению, глубокой научной проработки соответствующих новелл постепенно приводят к стиранию четкой грани между стадией возбуждения уголовного дела и стадией предварительного расследования.

На первый взгляд, каждая из них имеет четкие задачи. Для стадии возбуждения уголовного дела – установление наличия или отсутствия достаточных данных, указывающих на признаки преступления, и вынесение соответствующего процессуального решения, которым либо завершается уголовное судопроизводство, либо начинается его следующая стадия. Что касается предварительного расследования, то стоящие здесь

уголовного дела : рудимент или необходимость? // Российское право : образование, практика, наука. 2016. № 4. С. 17–23 ; Федоров А. В. Нужна ли российскому уголовному процессу стадия возбуждения уголовного дела? // Расследование преступлений : проблемы и пути их решения. 2017. № 1. С. 13–24.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001. № 174-ФЗ (в ред. от 17.02.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

³ См., например: Бычков В. В. Стадия возбуждения уголовного дела – нарушение конституционных прав граждан // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 1. С. 41–51.

задачи уже совсем иные и сводятся преимущественно к собиранию, проверке и оценке доказательств, в результате чего принимается решение о прекращении уголовного дела или составлении обвинительного заключения (обвинительного акта) и направлении уголовного дела в суд для разрешения по существу.

Разный масштаб задач, характерный для указанных досудебных стадий, предполагает и существенные отличия в объеме процессуальных средств, которыми они должны решаться. И на протяжении многих лет, особенно до начала 2000-х гг., эта граница четко прослеживалась. Достаточно отметить, что на начальном этапе реализации положений УПК РФ 2001 г. до возбуждения уголовного дела допускалось производство лишь трех следственных действий по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего, а именно: осмотр места происшествия, освидетельствование и назначение судебной экспертизы. Фактически данный перечень был еще уже в связи с внутренней противоречивостью отдельных процессуальных норм, фактически не позволявших проводить освидетельствование, поскольку оно возможно только в отношении подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля, т. е. тех участников процесса, появление которых нехарактерно, а часто и априори невозможно на стадии возбуждения уголовного дела.

Справедливости ради следует отметить, что столь узкий перечень существенно ограничивал возможности следователя, дознавателя по установлению признаков преступления на этапе доследственной проверки, не всегда позволял вынести обоснованное процессуальное решение по итогам ее проведения.

Однако стремление законодателя изменить сложившуюся ситуацию как отклик на запросы практики привело к тому, что начиная с 2003 г. перечень процессуальных средств проверки сообщений о преступлениях стал стремительно расширяться. Появилась возможность производства целого ряда следственных и иных процессуальных действий.

В настоящее время на стадии возбуждения уголовного дела уполномоченные должностные лица, согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ, вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать и изымать документы и предметы, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, а также давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Результатом такого реформирования стало в том числе официальное признание, что проверка сообщения о преступлении является уголовно-процессуальной деятельностью, осуществляемой в форме доказывания. Прямым подтверждением тому является положение ч. 1.2 ст. 144

УПК РФ (введенное Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ), согласно которому сведения, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении, могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения требований ст. 75 и 89 УПК РФ.

С одной стороны, такой подход позволяет избежать промедления с производством тех процессуальных действий, которые ранее были возможны только в ходе предварительного расследования, и тем самым не допустить утраты вещественных и иных доказательств до возбуждения уголовного дела.

Кроме того, подобная практика способствует значительной экономии сил и времени следователя (дознателя), исключая необходимость дублирования соответствующих следственных действий на следующей стадии уголовного процесса.

Вместе с тем изменение взглядов на сущность доследственной проверки привело к значительному увеличению срока ее проведения. Согласно ч. 3 ст. 144 УПК РФ он может быть продлен до 30 суток в случаях, если необходимо производство документальных проверок, ревизий, судебных экспертиз, исследование документов, предметов, трупов, а также проведение оперативно-розыскных мероприятий. Для сравнения достаточно отметить, что этот период в два раза превышает срок дознания в сокращенной форме (ст. 226.6 УПК РФ). Однако следует учитывать принципиальное различие в масштабе задач, решаемых на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования при дознании в сокращенной форме.

Считаем, что столь длительный срок доследственной проверки не отвечает интересам потерпевших от преступлений, создает предпосылки для несвоевременного начала уголовного преследования лиц, совершивших уголовно наказуемые деяния.

Ситуация усугубляется возможностью неоднократной пролонгации указанного предельного срока путем вынесения необоснованных отказов в возбуждении уголовного дела с их последующей отменой, что на практике позволяет проводить доследственную проверку фактически неограниченное время. Нередко оно исчисляется месяцами. Суть данной проблемы заключается в том, что нормы, содержащиеся в ч. 1, 6 и 7 ст. 148 УПК РФ, по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, «позволяют руководителю следственного органа, следователю, органу дознания или дознавателю многократно, вплоть до истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности, после признания процессуальных решений, принятых ими по заявлению о преступлении, незаконными и необоснованными вновь, без проведения дополнительных проверочных действий, выносить постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, аналогичные по содержанию ранее вынесенным и отмененным, что приводит к нарушению прав потерпевшего от преступления, лишая его судебной защиты, снимает с государства в лице правоохранительных органов обязанность по расследованию и раскры-

тию преступлений, приводит к незаконному освобождению от уголовной ответственности виновных лиц»⁴.

Конституционный Суд РФ еще в 2013 г. подчеркивал, что ст. 148 УПК РФ, определяющая порядок отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела руководителем следственного органа и прокурором, во взаимосвязи с другими корреспондирующими положениями уголовно-процессуального закона не предполагает «произвольную и многократную отмену по одному и тому же основанию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела с направлением материалов для дополнительной проверки»⁵. Эта правовая позиция им неоднократно подчеркивалась и позднее⁶.

Тем не менее отсутствие санкций или процессуальных механизмов, которые в данном случае позволяли бы реально пресекать подобные злоупотребления и волокиту, приводят к тому, что указанная практика получила широкое распространение. Очевидно, что в сложившейся ситуации рассчитывать только на правосознание и ответственность должностных лиц не приходится. Назрела необходимость внесения соответствующих изменений (дополнений) в Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Речь идет о четком ограничении срока повторной проверки, которая не должна, на наш взгляд, исходя из принципа разумности, превышать 10 суток, подобно тому, как это предусмотрено в случае возвращения уголовного дела прокурором для производства дополнительного дознания (п. 2 ч. 1 ст. 226 УПК РФ).

Кроме того, назрела необходимость на законодательном уровне исключить возможность многократного проведения дополнительных проверок. Полагаем, что если в ходе дополнительной проверки не удалось выявить основания для отказа в возбуждении уголовного дела, то должно приниматься решение о возбуждении уголовного дела, что позволит установить обстоятельства произошедшего события и дать им надлежащую правовую оценку в ходе предварительного расследования.

Понимаем, что это приведет к увеличению количества решений о прекращении уголовного дела, прежде всего, в связи с отсутствием в деянии состава преступления. Однако такие процессуальные решения не будут

⁴ По жалобе гражданина С. на нарушение его конституционных прав частями первой, шестой и седьмой статьи 148 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 12 марта 2019 г. № 578-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки О. на нарушение ее конституционных прав частью шестой статьи 148 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. № 1936-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ По жалобе гражданина С. на нарушение его конституционных прав частями первой, шестой и седьмой статьи 148 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 12 марта 2019 г. № 578-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сопряжены с нарушением или ограничением прав и законных интересов участников процесса и, как следствие, не повлекут за собой возникновение права на реабилитацию в связи с отсутствием в деле лица, который подвергнулся бы уголовному преследованию.

В связи с этим предлагаем дополнить ч. 6 ст. 148 УПК РФ указанием на то, что проведение повторной дополнительной проверки не допускается. По сути, это будет закономерным продолжением начатой доследственной проверки, но уже без злоупотреблений имеющимися законодательными пробелами и коллизиями, в полном соответствии с назначением уголовного судопроизводства и соблюдением процессуальных гарантий.

С учетом сказанного представляется целесообразным изложить ч. 6 ст. 148 УПК РФ в следующей редакции: «6. Признав постановление органа дознания, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор отменяет его и направляет соответствующее постановление начальнику органа дознания со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения, который не может превышать 10 суток. Признав отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор в срок не позднее 5 суток с момента получения материалов проверки сообщения о преступлении отменяет постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, о чем выносит мотивированное постановление с изложением конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительной проверке, которое вместе с указанными материалами незамедлительно направляет руководителю следственного органа. При этом срок дополнительной проверки не может превышать 10 суток. Признав отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, соответствующий руководитель следственного органа отменяет его и возбуждает уголовное дело либо направляет материалы для дополнительной проверки со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения, который не может превышать 10 суток. Проведение повторной дополнительной проверки не допускается».

Таким образом, если решение об отказе в возбуждении уголовного дела должно приниматься при наличии одного из оснований, предусмотренных ст. 24 УПК РФ, то постановление о возбуждении уголовного дела должно, на наш взгляд, выноситься в двух случаях. Во-первых, при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, как того требует ч. 2 ст. 140 УПК РФ. Во-вторых, при наличии совокупности трех обстоятельств: 1) проведения доследственной (в исключительных случаях – дополнительной) проверки; 2) истечения предусмотренных для этого законом сроков при условии внесения вышеуказанных законодательных ограничений; 3) отсутствия основания для отказа в возбуждении уголовного дела.

С учетом изложенного следует согласиться с мнением В. П. Лаврова и А. В. Победкина, которые не без оснований считают, что «стадия возбуждения уголовного дела по своим средствам, срокам не соответствует

стоящим перед ней задачам и приобрела существенные черты стадии предварительного расследования»⁷.

Действительно, на стадии возбуждения уголовного дела осуществляется доказывание, но его предмет и пределы должны ограничиваться установлением признаков преступления, а не всего состава преступления, т. е. речь идет, как правило, об установлении признаков объективной стороны. Потеря этого ориентира, четко определенного уголовно-процессуальным законом, приводит к необоснованным попыткам превратить стадию возбуждения уголовного дела в суррогат предварительного расследования.

Кроме того, значительное число нарушений, которые ежегодно допускаются на стадии возбуждения уголовного дела, является одним из аргументов для принятия законодательного решения о ликвидации данной стадии. Авторы, разделяющие такую позицию, как правило, предлагают началом предварительного расследования считать момент поступления сообщения о преступлении⁸.

Ситуация, мягко говоря, далека от идеальной. Так, согласно официальным статистическим данным, опубликованным на официальном сайте Генеральной прокуратуры РФ, по итогам первого полугодия 2021 г. прокурорами отменено почти 830 тысяч (828 902) постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, в каждом одиннадцатом случае по результатам такой отмены возбуждены уголовные дела (72 559). Эти цифры, безусловно, свидетельствуют о грубых нарушениях законности, а также учетно-регистрационной дисциплины.

Однако, на наш взгляд, отказ от стадии возбуждения уголовного дела указанную проблему не решит. В случае ликвидации данного правового института прямо пропорционально возрастет число необоснованных решений о прекращении уголовного дела или о приостановлении производства по нему. Причем последний вариант, исходя из современных реалий более вероятен, поскольку принятие решения о прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям традиционно рассматривается как брак в работе следователя, дознавателя, в то время как приостановление предварительного расследования не влечет за собой фактически никаких негативных последствий для должностных лиц, принявших такое процессуальное решение. Таким образом, проблемы, характерные для стадии возбуждения уголовного дела, даже при условии ее упразднения, не прекратят своего существования, а «плавно перетекут» в стадию предварительного расследования, несколько изменившись по форме, но сохранив свою сущность.

Одновременно следует учитывать, что отказ от стадии возбуждения уголовного дела с неизбежностью повлечет за собой перераспределение

⁷ Лавров В. П., Победкин А. В. Проверка сообщения о преступлении : условия конституционности // Вестник Нижегородской акад. МВД России. 2018. № 2 (42). С. 195.

⁸ См., например: Кожокар В. В. Возбуждение уголовного дела : вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 16, 231.

штатной численности правоохранительных органов и, в первую очередь Министерства внутренних дел Российской Федерации, сотрудниками территориальных подразделений которого рассматривается основной массив поступающих сообщений о преступлениях. С одной стороны, орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа являются активными участниками уголовного процесса на обеих стадиях досудебного производства. Они уполномочены проводить доследственную проверку, принимать по ее итогам процессуальные решения, проводить предварительное расследование соответственно в форме дознания или предварительного следствия. Поэтому, на первый взгляд, ничего менять не нужно. Однако необходимо учитывать принципиально важный момент, который заключается в том, что дознание преимущественно проводят штатные дознаватели, т. е. должностные лица подразделений организации дознания. Что же касается доследственной проверки, то по сложившейся практике в подавляющем большинстве случаев ее проведение поручается начальником органа дознания (например, начальником органа внутренних дел) должностному лицу органа дознания, который является сотрудником не подразделения дознания, а другой службы, например участковых уполномоченных полиции, уголовного розыска, экономической безопасности и противодействия коррупции и т. д.

Возложение обязанности проведения проверок по поступившим сообщениям о преступлениях исключительно на дознавателей и следователей приведет к многократному увеличению нагрузки, что потребует значительного расширения штатов органов предварительного следствия и дознания в системе МВД России для решения указанной задачи при одновременном сохранении штатной численности других служб и подразделений, поскольку проверка сообщений о преступлениях для них не является единственным и основным направлением деятельности. Полагаем, что столь кардинальное реформирование правоохранительных органов, требующее значительных финансовых затрат и организационных перестроений, нельзя признать оправданным, особенно с учетом отсутствия, на наш взгляд, надежных правовых гарантий достижения того положительного результата, которого ожидают сторонники ликвидации стадии возбуждения уголовного дела.

Вместе с тем мы полностью согласны с мнением В. П. Лаврова и А. В. Победкина, которые считают, что существование стадии возбуждения уголовного дела оправдано лишь в том случае, если она является «гарантией защиты прав человека и препятствует применению процессуального принуждения без достаточных на то оснований»⁹.

Следует признать, что указанная стадия, несмотря на существенную трансформацию, в полной мере отвечает этому требованию. Так, несмотря на расширение перечня процессуальных средств проверки сообщений о преступлениях, законодатель по-прежнему придерживается позиции о недопустимости применения мер процессуального принуждения и произ-

⁹ Лавров В. П., Победкин А. В. Указ. соч. С. 195.

водства следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, до принятия решения о возбуждении уголовного дела. Более того, законодатель дополнительно предусмотрел (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ) обязательность разъяснения и обеспечения возможности осуществления прав и обязанностей участниками проверки сообщения о преступлении, возможность пользоваться услугами адвоката, обжаловать действия и решения должностных лиц, проводящих такую проверку.

Однако в юридической литературе высказываются и иные точки зрения. Так, И. С. Дикарев полагает, что с введением судебного контроля за принятием решений, которые связаны с ограничением конституционных прав, «возбуждение уголовного дела по каждому сообщению о преступлении более не представляет никакой опасности для прав и свобод личности, а значит, теряет смысл и предварительная проверка таких сообщений»¹⁰.

Не умаляя значения судебного контроля, который является важнейшим механизмом контроля за соблюдением прав участников уголовного судопроизводства, считаем необходимым подчеркнуть, что осуществление уголовного преследования от имени государства возможно исключительно в тех случаях, когда имеются достаточные данные, указывающие на признаки преступления, что и находит свое официальное закрепление в постановлении о возбуждении уголовного дела. Без этого юридического факта принятие решения о применении мер процессуального принуждения в отношении того или иного лица открывало бы широкие возможности для произвола, граничащего с нарушением основополагающих прав и свобод граждан. Так, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в одном из его определений, «стадия возбуждения уголовного дела является обязательной; актом возбуждения уголовного дела начинается публичное уголовное преследование от имени государства в связи с совершенным преступным деянием, что обеспечивает последующие процессуальные действия органов дознания, предварительного следствия, суда и одновременно влечет необходимость обеспечения права на защиту лица, в отношении которого осуществляется обвинительная деятельность»¹¹.

С учетом изложенного представляется, что стадия возбуждения уголовного дела, несмотря на существенную трансформацию и мнение некоторых авторов, ученых-процессуалистов, остается важнейшим уголовно-процессуальным институтом, имеющим ключевое значение, прежде всего с точки зрения обеспечения конституционных гарантий недопустимости произвольного ограничения прав, свобод и законных интересов

¹⁰ Дикарев И. С. Стадия возбуждения уголовного дела – причина неоправданных проблем расследования // Российская юстиция. 2011. № 11. С. 40.

¹¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Крохина Дмитрия Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 25 марта 2021 г. № 388-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

личности. Однако это не означает отсутствия необходимости дальнейшего совершенствования его правовой регламентации, а также повышения уровня правосознания и персональной ответственности должностных лиц за принятые решения о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела, которые должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

Библиографический список

Боруленков Ю. П. Доследственная проверка : за и против // Российский следователь. 2013. № 19.

Бычков В. В. Стадия возбуждения уголовного дела – нарушение конституционных прав граждан // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 1.

Дикарев И. С. Стадия возбуждения уголовного дела – причина неоправданных проблем расследования // Российская юстиция. 2011. № 11.

Кожокар В. В. Возбуждение уголовного дела : вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.

Лавров В. П., Победкин А. В. Проверка сообщения о преступлении : условия конституционности // Вестник Нижегородской акад. МВД России. 2018. № 2 (42).

Середнев В. А. Стадия возбуждения уголовного дела : рудимент или необходимость? // Российское право : образование, практика, наука. 2016. № 4.

Федоров А. В. Нужна ли российскому уголовному процессу стадия возбуждения уголовного дела? // Расследование преступлений : проблемы и пути их решения. 2017. № 1.

References

Borulenkou Yu. P. Pre-investigation check: pros and cons // Russian investigator. 2013. № 19.

Bychkov V. V. Stage of initiation of a criminal case – violation of constitutional rights of citizens // Library of criminalist. Scientific journal. 2014. № 1.

Dikarev I. S. The stage of initiation of a criminal case is the cause of unjustified problems of investigation // Russian justice. 2011. № 11.

Kozhokar V. V. Initiation of a criminal case: issues of theory and practice. Diss. ... Ph.D. in Law, FGKOU VPO "Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V. Ya Kikotya", 2016.

Lavrov V. P., Pobedkin A. V. Verification of a crime report: conditions of constitutionality. Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2018. № 2 (42).

Serednev V. A. The stage of initiation of a criminal case: rudiment or necessity? // Russian Law: Education, practice, science. 2016. № 4.

Fedorov A. V. Does the Russian criminal process need a stage of initiation of a criminal case? // Investigation of crimes: problems and ways to solve them. 2017. № 1.

Для цитирования:

Егорова Е. В. О целесообразности сохранения стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2(49). С. 315–325. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/315-325>

Recommended citation:

Egorova E. V. On the question of the expediency of maintaining the stage of initiating a criminal case in the Russian criminal process // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2(49). P. 315–325. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/315-325>

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)

Егорова Е. В., кандидат юридических наук, доцент Департамента систем судопроизводства и уголовного права

E-mail: 459-43-70@mail.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Egorova E. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Judicial Systems and Criminal Law Department

E-mail: 459-43-70@mail.ru

**АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ФОРМЫ:
ПРИРОДА И НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ**

Ю. В. Кувалдина, Е. В. Марьина

*Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С. П. Королева*

Поступила в редакцию 29 декабря 2021 г.

Аннотация: авторы относят процедуры, предусмотренные ст. 25, 25.1, 28, 28.1, главами 32.1, 40, 40.1 УПК РФ, к альтернативным процессуальным формам. Раскрываются их особенности, обусловленные доминирующим значением публичности в отечественном уголовном процессе. Авторы показывают, что для развития современных альтернативных процессуальных форм потребуется пересмотреть соотношение дискреционных полномочий правоприменителя и диспозитивных прав участников уголовного судопроизводства, не наделенных властными полномочиями. Вносится предложение по совершенствованию нормативного регулирования этих процедур.

Ключевые слова: уголовный процесс, альтернативные процессуальные формы, особый порядок судебного разбирательства, прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон, досудебное соглашение о сотрудничестве.

Abstract: the authors refer the procedures provided for by Art. 25, 25.1, 28, 28.1, chapters 32.1, 40, 40.1 of the Criminal Procedure Code of Russian Federation, to alternative procedural forms. The paper reveals their features due to the dominant importance of publicity in the domestic criminal procedure. The authors show that for the development of modern alternative procedural forms, it will be necessary to reconsider the ratio of the discretionary powers of the law enforcement officer and the dispositive rights of participants in criminal proceedings who are not endowed with power. The authors make a proposal to improve the normative regulation of these procedures.

Key words: criminal procedure, alternative procedural forms, special procedure for trial, termination of a criminal case due to the reconciliation of the parties, pre-trial cooperation agreement.

В настоящее время в странах как «общего права», так и романо-германской правовой традиции применяются альтернативные, т. е. внесудебные, формы разрешения уголовно-правового спора. Самым ярким примером таких альтернативных форм выступает медиация. Роль правоприменителя в этой форме сводится к принятию процессуального решения о передаче дела для разрешения альтернативным способом (с участием медиатора) и впоследствии удостоверение им процессуальным путем альтернативного решения. В таком, уже ставшем традиционным,

понимании¹ альтернативные формы не характерны для современного российского уголовного процесса.

Вместе с тем этимологическое значение слова альтернативный как «возможный или необходимый из двух»² дает основание и для иного понимания альтернативной формы, используемой для разрешения уголовно-правовых конфликтов. Альтернатива может быть связана не только с выведением уголовно-правового конфликта из сферы уголовной юстиции, но и с реакцией правоприменителя на преступление, отличной от той, которая следует в обычном порядке судопроизводства. С этой точки зрения можно говорить о наличии и в российском уголовном процессе альтернативных форм производства по делу. К их числу можно отнести процедуры, описанные в ст. 25, 25.1, 28, 28.1, главах 32.1, 40, 40.1 УПК РФ. Раскроем их альтернативную природу.

1. Альтернативная форма характеризует саму процедуру производства по уголовному делу. Процессуальная форма в советской и современной правовой доктрине понимается как такой способ осуществления процессуальной деятельности, который включает ряд элементов – основания³, условия⁴, субъекты и сроки⁵ осуществления процессуальных действий, способы оформления их результатов⁶ и др. С учетом этого альтернативная форма разрешения уголовного дела представляет собой отличный от обычного способ осуществления уголовно-процессуальной деятельности, применение которого предписывается или допускается в случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным законом. Этот способ характеризуется специфическими основаниями и условиями, порядком, последовательностью, сроками осуществления всех или части уголовно-процессуальных действий. Иными словами, альтернативная форма связана с изменениями в структуре уголовного процесса, системе его принципов и гарантий прав участников процесса, с отсутствием отдельных институтов и появлением новых институтов. Так, производство в альтернативных процессуальных формах обычно упрощается и ускоряется. При этом в одних случаях закон прямо устанавливает более сжатые сроки производства по делу (например, сокращенное дознание), в других – исключает необходимость прохождения дела по всем стадиям (этапам стадий) уголовного процесса (например, производство по делам частного обвинения, которое начинается у мирового судьи). В процеду-

¹ См.: Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 20–21, 255–266.

² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 3-е изд., стереотип. М., 1996. С. 20.

³ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. М., 1968. С. 51.

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Мотовиловкер Я. О. Некоторые вопросы содержания и формы советского уголовного процесса // Вестник Ярославского ун-та. 1972. № 4. С. 56–77.

⁶ См.: Шпилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974. С. 103–104.

рах, урегулированных ст. 226.9, 316, 317.7 УПК РФ, судебное следствие либо совсем не проводится, либо является усеченным. Эта особенность приводит многих авторов к выводу, что в особых порядках судебного разбирательства не действуют принципы презумпции невиновности, состязательности, а также такое общее условие судебного разбирательства, как непосредственность исследования доказательств⁷. В других случаях сама нормативная модель альтернативной процессуальной формы создает на практике возможность для того, чтобы производство по делу завершилось на более ранних этапах. В частности, при наличии нереабилитирующих оснований, предусмотренных ст. 25, 28, 28.1 УПК РФ, появляется возможность ускорить производство по делу, прекратив его в досудебном производстве. У следователя (дознателя) также есть право в случае, если лицо впервые совершило преступление небольшой и средней тяжести и загладило причиненный им вред, вместо традиционного итогового акта расследования вынести постановление о направлении в суд ходатайства о прекращении уголовного дела по основанию, предусмотренному ст. 76.2 УК РФ (ст. 446.2 УПК РФ). В такой ситуации суд рассматривает ходатайство по правилам, установленным ст. 108 УПК РФ. Если нереабилитирующие основания прекращения уголовного дела, предусмотренные ст. 25, 25.1, 28, 28.1 УПК РФ, обнаруживаются в стадии судебного разбирательства, суд вправе прекратить дело уже в подготовительной части судебного заседания, не переходя к исследованию доказательств. Практика показывает, что и прекращение уголовного дела по указанным нереабилитирующим основаниям чаще всего происходит в судебном разбирательстве, назначенном в особом порядке.

Изменения в статусе участников уголовного процесса в альтернативных формах связаны с наделением правоприменителя дополнительными процессуальными обязанностями или освобождением их от некоторых обязанностей, отказом потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого от одних процессуальных прав и появлением у них других прав. Так, правоприменитель должен проверить наличие материальных оснований и условий для освобождения лица от уголовной ответственности в соответствии со ст. 75, 76, 76.1, 76.2 УК РФ. Сокращенное дознание освобождает дознавателя от одних обязанностей (например, производить следственные действия, если обстоятельства, подлежащие доказыванию, уже установлены другими способами) и добавляет другие (например, разъяснить до первого допроса подозреваемому право заявить ходатайство о производстве дознания по делу в сокращенной форме), наделяет подозреваемого и потерпевшего дополнительными правами (например, правом возражать против сокращенного дознания) и лишает их некоторых прав (например, они вправе участвовать в доказывании только в пределах того предмета доказывания, который остановлен законом для

⁷ См.: *Безруков С. С.* Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве ограничивает реализацию отдельных принципов уголовного процесса // *Вестник Моск. ун-та МВД России.* 2013. № 7. С. 83.

этой процедуры). Процедура, предусмотренная главой 40.1 УПК РФ, основана на новом для отечественного уголовного процесса институте – досудебном соглашении о сотрудничестве. В случае если обвиняемый (подозреваемый) заявит ходатайство о его заключении, у следователя и прокурора появляются обязанности, связанные с рассмотрением и разрешением этого ходатайства, заключением соглашения, его исполнением или неисполнением обвиняемым (подозреваемым). Особые порядки постановления приговора влекут за собой отказ обвиняемого от прав на судебное разбирательство, в котором будет исследоваться вопрос о его виновности, и обжалование приговора в апелляционном порядке по мотиву его необоснованности. Хотя у подсудимого есть возможность заявить ходатайство о прекращении особой процедуры и рассмотрении дела в общем порядке.

Упрощение (ускорение) производства по делу в альтернативных процессуальных формах, изменения в статусе их участников влечет и особенности доказывания. Во-первых, в некоторых альтернативных процессуальных формах сокращается предмет доказывания. Например, при производстве дознания в сокращенной форме подлежат установлению лишь событие преступления, виновность лица, характер и размер вреда, причиненного преступлением.

Во-вторых, в альтернативных процессуальных формах меняется способ собирания доказательств и требования к их свойствам. Так, в ходе сокращенного дознания дознаватель собирает доказательства не столько путем производства следственных действий, сколько способами, предусмотренными УПК РФ для доследственной проверки. Необходимость в производстве следственных действий возникает в случае, если без их проведения невозможно установить подлежащие доказыванию обстоятельства, а также в случае, когда стороны ходатайствуют о дополнении доказательственной базы или проверке уже собранных доказательств. При этом в качестве доказательств принимаются результаты оперативно-розыскной и административной деятельности, к которым не предъявляется требование допустимости доказательств.

В-третьих, в некоторых альтернативных процессуальных формах исключается необходимость проверки и оценки доказательств. В частности, это характерно для особых порядков судебного разбирательства, предусмотренных ст. 316, 317.7 УПК РФ. В особом порядке судебного разбирательства, урегулированном ст. 226.9 УПК РФ, в судебном следствии проверяются и в приговоре оцениваются лишь те доказательства, которые были дознавателем указаны в обвинительном постановлении. Вместе с тем в сокращенном дознании, на предварительном следствии, когда заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в особых порядках судебного разбирательства подлежат установлению обстоятельства, связанные с возможностью самого производства по делу в этих формах.

Важно заметить, что, по мнению многих ученых и практиков, альтернативные процессуальные формы связаны со снижением стандартов до-

казывания⁸. Это выражается в том, что перспектива рассмотрения дела в особом порядке судебного разбирательства приводит к ухудшению качества следствия и формированию обвинительного уклона. С другой стороны, сами следователи (дознаватели) признают, что склонны выносить постановление о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям тогда, когда доказательств виновности лица в совершении преступления недостаточно. В то же время, получив показания подозреваемого (обвиняемого), признающего свою вину, следователи (дознаватели) не стремятся собрать другие доказательства в достаточном для подтверждения этой виновности объеме.

2. Альтернативная процессуальная форма связана с наступлением правового результата, отличного от традиционного. Уголовная ответственность и наказание являются традиционной реакцией государства на совершенное преступление. Соответственно результатом применения альтернативных форм разрешения уголовного дела будет освобождение от уголовной ответственности лица, избалаченного в совершении преступления (ст. 25, 28, 28.1 УПК РФ); назначение лицу вместо наказания меры уголовно-правового воздействия в виде судебного штрафа (ст. 25.1, глава 51.1 УПК РФ); смягчение наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления, несмотря на наличие материальных предпосылок для применения уголовной репрессии в полном объеме (главы 32.1, 40, 41 УПК РФ). Таким образом, альтернативная форма производства по делу представляет собой комплексное правовое явление, анализ которого невозможен без учета соответствующих положений УК РФ (ст. 75, 76, 76.1, 76.2, ч. 2, 5 ст. 62, ст. 90). При этом обнаруживается следующая связь. Основанием применения альтернативной процессуальной формы является материально-правовое основание – примирение, деятельное раскаяние, возмещение ущерба, согласие с обвинением, совершение действий в целях содействия следствию. В свою очередь альтернативная процессуальная форма выступает гарантией наступления альтернативного уголовно-правового результата. Например, в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве получить половину наказания при соблюдении других условий возможно только в особом порядке судебного разбирательства.

3. Альтернативная форма производства по делу основана на соотношении публичности и диспозитивности. В отечественном уголовном процессе традиционно выделяют производства по делам частного, частного-публичного и публичного обвинения. Бесспорно, что во всех трех видах производств присутствует публичное начало, что объясняется публично-правовой природой преступлений, обусловленной их общественной опасностью. Хотя сегодня публичность не закреплена в качестве принципа уголовного процесса, ею пронизаны все нормы уголовно-процессуаль-

⁸ Доклад Генерального прокурора РФ Юрия Чайки на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ. 10 апреля 2019 г. URL: <https://procrf.ru/news/734623-doklad-generalnogo-prokurora-rf.html> (дата обращения: 06.12.2021).

ного закона. Публичное начало находит выражение в таких положениях закона, которые устанавливают обязанности следователя, дознавателя, прокурора осуществлять уголовное преследование во всех случаях обнаружения признаков преступления публичного и частно-публичного обвинения, доказать вину лица в совершении преступления, продолжить собирание доказательств и в том случае, если обвиняемый признает свою вину в совершении преступления (ст. 25, 21, 76, 86 УПК РФ) и обязанность суда рассмотреть уголовное дело и разрешить вопрос о виновности лица и назначении справедливого наказания. Выполнение этих обязанностей обеспечивает достижение назначения уголовного процесса – защите прав личности.

Однако степень выраженности публичного начала в трех производствах различна. Роль государства при производстве по делам публичного обвинения наиболее точно воспроизводит Конституционный Суд РФ в своих решениях. В частности, им неоднократно указывалось, что вопросы осуществления уголовного преследования в отношении того или иного лица, а также пределы возлагаемой на это лицо уголовной ответственности являются прерогативой правоприменителя⁹.

В делах частного обвинения публичное начало выражается в обязанности государства в лице правоприменительных органов обеспечить возможность реализации сторонами в полном объеме предоставленных законом процессуальных прав для урегулирования уголовно-правового конфликта.

Закрепление в законе альтернативных процессуальных форм, предусмотренных ст. 25, 25.1, 28, 28.1, главами 32.1, 40, 40.1 УПК РФ, направлено на наиболее эффективное достижение той же цели, которая стоит и перед обычными процессуальными формами, – защита прав личности. При этом для защиты прав потерпевшего в альтернативных процессуальных формах предусмотрен действенный механизм – подозреваемый (обвиняемый) обязан загладить вред, причиненный потерпевшему преступлением, до вынесения итогового решения.

Условием применения альтернативных процессуальных форм является признание обвиняемым (подозреваемым) своей вины в совершении преступления. Этот вывод основан на нормах закона, которые требуют получать от обвиняемого согласие с предъявленным ему обвинением для рассмотрения дела в особых порядках судебного разбирательства, от подозреваемого – признание вины для производства дознания в сокращенной форме, от подозреваемого или обвиняемого – сведения об их собственной преступной деятельности для заключения досудебного соглашения о сотрудничестве или согласие на прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям. В альтернативных формах, основанных

⁹ По жалобе граждан Ковальчука Владимира Степановича и Ковальчук Тamarы Николаевны на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 317.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 2 ноября 2011 г. № 1481-О-О. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122685/ (дата обращения: 03.12.2021).

на признании вины, особое значение приобретает соблюдение процессуальных правил, установленных для них законом. К числу таких правил следует безоговорочно отнести добровольность участия лица в альтернативной процедуре, осведомленность о ее особенностях и последствиях, право в любой момент прекратить эту процедуру, право на получение квалифицированной юридической помощи на этапах, предшествующих ее проведению, в ходе и по окончании процедуры. Поскольку альтернативная процедура связана либо с сужением предмета доказывания по уголовному делу, либо с отсутствием или сокращением судебного следствия, с одной стороны, и признанием лицом своей вины в совершении преступления как обязательным условием применения альтернативной модели – с другой, особое значение в ней приобретает обеспечение гарантий прав лица от необоснованного обвинения и осуждения, самооговора, возложение на него разумных, соразмерных содеянному и выполнимых с его стороны обязательств.

В отличие от обычного порядка судопроизводства соотношение публичности и диспозитивности в альтернативных процессуальных формах иное. В них участники уголовного процесса наделяются правами, реализация которых определенным образом влияет на развитие и завершение производства по делу. Так, применение процедур, предусмотренных ст. 226.9, 316, 317.7 УПК РФ, возможно только по ходатайству обвиняемого; заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, проведение сокращенного дознания допускается соответственно по ходатайству обвиняемого и подозреваемого; прекращение уголовных дел по основаниям, предусмотренным ст. 25, 25.1, 28, 28.1 УПК РФ, возможно лишь с согласия обвиняемого (подозреваемого); прекращение уголовных дел частного-публичного и публичного обвинения в связи с примирением сторон требует подачи заявления потерпевшим; применение особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением возможно лишь при отсутствии возражений потерпевшего, а особого порядка, урегулированного ст. 226.9 УПК РФ, при отсутствии возражений потерпевшего не только против такой формы судебного разбирательства, но и против уже состоявшегося сокращенного дознания.

Иными словами, согласие участников процесса, отсутствие возражений или их прямое волеизъявление являются причиной и двигателем альтернативных процессуальных форм.

4. В альтернативных процессуальных формах публичное и диспозитивное начало сосуществуют на основе компромисса – обмена сторонами взаимовыгодными уступками. По делам о преступлениях, посягающих исключительно на публичный интерес, такой компромисс достигается между государством в лице органов уголовного преследования и суда, с одной стороны, и обвиняемым (подозреваемым) – с другой, и выражается в обмене смягчения наказания на полное признание вины, совершение иных действий в целях содействия расследованию либо в отказе от дальнейшего уголовного преследования в обмен на совершение обвиняемым позитивных посткриминальных действий. По делам о преступлениях,

посягающих преимущественно на частный интерес, компромисс также достигается между государством в лице официальных должностных лиц и обвиняемым (подозреваемым) при условии, что потерпевший выступил с инициативой или дал согласие на разрешение дела на основе компромисса. В этом случае компромисс состоит в отказе уполномоченных органов от уголовного преследования в обмен на заглаживание обвиняемым вреда, причиненного преступлением потерпевшему. По делам о преступлениях, посягающих исключительно на частный интерес, компромисс выражается в обоюдовыгодном примирении потерпевшего и обвиняемого, что влечет за собой отказ потерпевшего от уголовного иска. В этом случае достигнутый потерпевшим и обвиняемым компромисс обязывает суд принять решение о прекращении производства по делу.

Вместе с тем полагаем, что основным препятствием для развития в отечественном уголовном процессе альтернативных форм выступает доминирование публичного начала над диспозитивным. Среди альтернативных процессуальных форм отсутствуют такие, которые были бы основаны на распоряжении сторонами уголовным иском, за исключением производства в мировом суде по делу частного обвинения. А над диспозитивным распоряжением потерпевшим и обвиняемым правом на выбор формы производства по делу доминируют дискреционные полномочия органов уголовного преследования и суда. Под дискреционностью в обобщенном виде следует понимать свободу усмотрения правоприменителя в решении вопроса: какую, обычную или альтернативную, процессуальную форму применить при производстве по уголовному делу. При этом дискреционный выбор правоприменителя не должен быть произвольным. В частности, УПК РФ перечисляет условия применения альтернативных процессуальных форм. Однако установление правоприменителем совокупности этих условий приводит к применению альтернативной процессуальной формы, только если следователь (дознатель), суд придут к выводу, что их соблюдение привело к утрате общественной опасности преступления и лица, его совершившего¹⁰.

Вместе с тем установленное законом широкое усмотрение правоприменителя в решении вопроса о выборе альтернативной процессуальной формы приводит к тому, что в итоге в государстве отсутствует единообразная практика применения этих форм. Так, судьи, удостоверившись в наличии всех установленных законом условий для прекращения дела в связи с примирением сторон, могут в этом отказать, сославшись на то, что это не отвечает «целям и задачам защиты прав и законных интересов личности, общества и государства, требованиям справедливости и целям правосудия»¹¹. Почему не отвечает, не всегда понятно из решений, вы-

¹⁰ О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148355/ (дата обращения: 03.12.2021).

¹¹ О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве : постановление Пленума Верховного

носимых судьями. По-разному судьи учитывают при принятии решения об освобождении подсудимого от уголовной ответственности по ст. 76 УК РФ данные о его личности. Так, анализ практики показывает, что в одних случаях положительные характеристики не дают судам основание прекратить дело, в других – отрицательная характеристика не препятствует его прекращению, что при наличии всех условий по преступлениям небольшой тяжести и с менее тяжкими последствиями в прекращении дела отказывают, а по преступлениям средней тяжести с более тяжкими последствиями – прекращают, что указанные в законе условия рассматривают лишь как смягчающие ответственность обстоятельства. Представляется, что оправданным при решении вопроса о прекращении уголовного дела, объектом которого выступают исключительно права и свободы конкретного лица, являются два критерия – это свободно выраженное волеизъявление потерпевшего и утрата лицом общественной опасности в связи с примирением с потерпевшим и заглаживанием ему вреда, причиненного преступлением. Решение, принятое в соответствии с этими критериями, отвечало бы и интересам потерпевшего, и общественным интересам.

В процедуре, предусмотренной главой 40.1 УПК РФ, дискреционное полномочие следователя отказывать в удовлетворении ходатайства обвиняемого в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может создать препятствие для реализации обвиняемым права на смягчение наказания в обмен на содействие расследованию. Изучение практики заключения соглашений в Самарской области показало, что позиция следователей и прокуроров не всегда совпадает. После отмены постановлений следователей об отказе в удовлетворении ходатайств о заключении соглашений прокуроры с обвиняемыми такие соглашения заключают. Причиной необоснованных отказов чаще всего становится неправильная оценка следователем перспектив сотрудничества, когда подозреваемый заявляет ходатайство на слишком ранних этапах расследования уголовного дела в условиях дефицита информации о совершенном преступлении либо когда обвиняемый в самом общем виде указывает в ходатайстве, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию.

Для прокурора, которому и адресовываются ходатайства обвиняемого, заключение досудебного соглашения является правом, при этом критерии, которыми прокурор руководствуется при заключении соглашения, закон не закрепляет, особенно перед сложным выбором прокурор оказывается, когда ходатайство подается сразу несколькими обвиняемыми.

Преобладание дискреционных полномочий правоприменителя проявляется и в том, что досудебное соглашение о сотрудничестве является таковым лишь по названию, а не по сути. Обмена сторонами взаимовыгодными уступками в этой процедуре не происходит. Поскольку отече-

ственный уголовной процесс не допускает смягчение обвинения по дискреционному усмотрению прокурора, а определение конкретного вида и размера наказания – прерогатива суда, прокурор в обмен на совершение обвиняемым положительных посткриминальных действий в соглашении приводит нормы УК РФ, применение которых лишь потенциально возможно судом при постановлении приговора. При этом определить выгоду от сотрудничества со следствием, т. е. пределы смягчения наказания по конкретной статье УК РФ, обвиняемый не сможет, поскольку это наказание напрямую связано с объемом предъявленного обвинения. Однако обвинение, указанное в соглашении, носит предварительный характер и в ходе дальнейшего расследования, безусловно, изменится, причем чаще в сторону более тяжкую, чем предусмотрено соглашением. Поэтому нецелесообразно требовать от подозреваемого (обвиняемого), чтобы он согласился с любым итоговым обвинением.

Следует также обратить внимание, что размер наказания не всегда уменьшается в случае выполнения всех обязательств, которые взял на себя обвиняемый. Позиция прокурора имеет важное значение, так как он должен подтвердить выполнение обвиняемым всех обязательств по соглашению¹². Однако в законе отсутствуют объективные критерии оценки прокурором характера, пределов и значения сотрудничества обвиняемого со следствием. Но даже в тех случаях, когда прокурор подтверждает активное содействие обвиняемого следствию, суд может отказаться от рассмотрения дела в особом порядке, так как заново исследует подтверждающие это обстоятельства, он обязан лично удостовериться, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, содержащиеся в досудебном соглашении о сотрудничестве, а также то, что обвинение обосновано и подтверждается доказательствами, собранными по делу.

Являясь сторонниками альтернативных процессуальных форм, выскажем предположение, что в решении вопроса об их применении дискреционные полномочия правоприменителя должны быть уже, а диспозитивные права участников уголовного судопроизводства, не обладающих властными полномочиями, шире.

Повышению эффективности применения альтернативных процессуальных форм будет способствовать внесение следующих изменений в уголовно-процессуальный закон:

1. Необходимо пересмотреть сферу применения института прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон по кругу дел. В настоящее время данный институт применяется только по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Следует сохранить этот институт для преступлений небольшой тяжести; для преступлений средней тяжести, последствием которого не является смерть потерпевшего; а также рас-

¹² См.: *Конин В. В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : некоторые юридические замечания // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы) : материалы науч.-практ. конф. (Воронеж, 21–22 декабря 2009 г.). Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 6. Воронеж, 2009. С. 164.

пространить его на некоторые тяжкие преступления, объектом посягательства которых является частный интерес, а последствия не связаны с причинением вреда жизни и здоровью человека, в частности это возможно за преступления против собственности (например, кража, совершенная в крупном или особо крупном размере (ч. 3, 4 ст. 158 УК РФ), грабеж, совершенный в крупном или особо крупном размере (ч. 4, 5 ст. 161 УК РФ); вымогательство, совершенное в целях получения имущества в особо крупном размере (п. «б» ч. 3 ст. 163 УК РФ)).

2. Для того чтобы минимизировать произвольный характер принятия решения правоприменителем по ст. 25 УПК РФ, необходимо, чтобы прекращение уголовного дела при соблюдении всех установленных в законе условий перестало быть правом должностных лиц органов уголовного преследования и суда и превратилось в их обязанность. Законодатель уже предусмотрел такую обязанность в ст. 28.1 УПК РФ и в примечаниях к статьям УК РФ, предусматривающих «специальные» виды деятельного раскаяния.

3. Необходимо предусмотреть возможность прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон в стадии возбуждения уголовного дела, поскольку решение вопроса: достигнуто ли примирение и заглажен ли вред, причиненный преступлением – зависит не от усмотрения правоприменителя, а от волеизъявления самих сторон.

4. Закрепить в ст. 25 УПК РФ возможность прекращения уголовного дела с лицом, давшим обещание загладить вред в будущем, такое обещание должно быть зафиксировано в соглашении, заключенном между потерпевшим и обвиняемым, при участии органов уголовного преследования или суда, в соглашении необходимо указывать формы, сроки, размер возмещения ущерба.

В тех случаях, когда обвиняемый нарушает достигнутую договоренность, постановление о прекращении уголовного дела отменяется, и производство по делу производится в общем порядке.

5. Возложить на правоприменителя обязанность совершать действия, направленные на примирение сторон, заключающиеся в разъяснении возможности примириться и последствий такого примирения с фиксацией совершенных действий в соответствующих процессуальных документах, а также указанием на позицию сторон при примирении или отказе от него, и условий, в которых примирение было достигнуто.

6. Поскольку заключение досудебного соглашения о сотрудничестве не гарантирует неизменность обвинения, необходимо обязать следователя в письменной форме разъяснять обвиняемому, что после заключения досудебного соглашения о сотрудничестве обвинение может измениться, в том числе в сторону, ухудшающую положение обвиняемого.

7. Поскольку адресатом ходатайства обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве является прокурор, необходимо закрепить обязанность следователя передавать его прокурору во всех случаях, в том числе, если следователь вынес постановление об отказе в удовлетворении такого ходатайства.

8. Закрепить в законе положение, согласно которому в досудебном соглашении о сотрудничестве должна быть предусмотрена обязанность обвиняемого по возмещению вреда потерпевшему, причиненного преступлением.

9. Поскольку досудебное соглашение о сотрудничестве имеет договорной характер, необходимо закрепить в качестве основания изменения соглашения путем заключения нового – изменение того обвинения, которое указано в досудебном соглашении о сотрудничестве. Если же в этом случае обвиняемый отказался от сотрудничества со следствием, а также если уголовное дело в части обвинения, указанного в соглашении, было прекращено, на прокурора следует возложить обязанность выносить мотивированное постановление о прекращении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Библиографический список

Безруков С. С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве ограничивает реализацию отдельных принципов уголовного процесса // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2013. № 7. С. 82–84.

Головкин Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. 544 с.

Конин В. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве : некоторые юридические замечания // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы) : материалы науч.-практ. конф. (Воронеж, 21–22 декабря 2009 г.). Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 6. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2009. С. 162–166.

Мотовиловкер Я. О. Некоторые вопросы содержания и формы советского уголовного процесса // Вестник Ярославского ун-та. 1972. № 4. С. 56–77.

Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. М. : Наука, 1968. 470 с.

Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 3-е изд., стереотип. М. : АЗЪ, 1996. 928 с.

Шпилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск : Изд-во БГУ, 1974. 143 с.

References

Bezrukov S. S. The conclusion of the pre-trial cooperation agreements restrict the implementation of certain principles of criminal procedure // Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2013. № 7. P. 82–84.

Golovko L. V. Alternatives to criminal prosecution in modern law. SPb. : Publishing house «Legal Center Press», 2002. 544 p.

Konin V. V. Pre-trial cooperation agreements : some legal remarks // Pre-trial cooperation agreements (legal and forensic problems): materials of the scientific and practical conference. Voronezh : Publishing house Voronezh State University, 2009. P. 162–166.

Motovilovker Ya. O. Some questions of the content and form of the Soviet criminal procedure // Vestnik of Yaroslavl University. 1972. № 4. P. 56–77.

Strogovich M. S. The Soviet criminal process. M. : Nauka, 1968. Vol. 1. 470 p.

Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Explanatory dictionary of the Russian language : 80 000 words and phraseological expressions. 3rd ed., Stereotyped. M. : AZ', 1996. 928 p.

Shpilev V. N. Content and forms of criminal proceedings. Minsk : BSU Publishing House, 1974. 143 p.

Для цитирования:

Кувалдина Ю. В., Марьина Е. В. Альтернативные процессуальные формы: природа и направления развития // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 326–338. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/326-338>

Recommended citation:

Kuvaldina Yu. V., Maryina E. V. Alternative procedural forms: nature and directions of development // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 326–338. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/326-338>

Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева

Кувалдина Ю. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

E-mail: iyulia79@mail.ru

Марьина Е. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

E-mail: urclin@yandex.ru

Samara National Research University

Kuvaldina Yu. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process and Criminalistics Department

E-mail: iyulia79@mail.ru

Maryina E. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process and Criminalistics Department

E-mail: urclin@yandex.ru

УДК 343.1

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/339-351>

**КРИТЕРИИ КАЧЕСТВА НАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ
АДВОКАТОМ ОБЯЗАННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ
И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ДОВЕРИТЕЛЯ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Е. Н. Петухов, Л. Г. Суханова

Алтайский государственный университет

Поступила в редакцию 14 февраля 2022 г.

Аннотация: на основе анализа теоретических источников, законодательства, практики осуществления защитительной деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве и материалов дисциплинарной практики адвокатских палат определено понятие обязанности защиты, ее содержание и критерии надлежащего исполнения.

Ключевые слова: адвокат, обязанность защищать, критерии надлежащего исполнения, уголовный процесс.

Abstract: the article, based on the analysis of theoretical sources, legislation, practice of the defense activity of a lawyer in criminal proceedings and materials of the disciplinary practice of the Chambers of advocates, defines the concept of the duty of defense, its content and criteria for proper execution.

Key words: lawyer, duty to defend, criteria for proper execution, criminal procedure.

Слово «защищать» означает «оберегать, охранять, отстаивать, заступаться, не давать в обиду»¹. Термин «защита» и его синоним «оборона», «охрана» используются для обозначения деятельности, которая состоит в сбережении прав и свобод человека и гражданина безотносительно к его роли в уголовном процессе².

Применительно к предмету нашего исследования имеется в виду защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, которую законодатель определил в качестве назначения уголовного процесса (ч. 1 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, далее – УПК РФ).

Защита представляет собой достаточно сложную систему различных категорий, взаимосвязанных между собой. Подтверждая данную позицию в науке уголовного процесса, И. А. Насонова справедливо определяет защиту как сложную целостную систему, в которую входит целый ряд

¹ *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. 2-е изд., испр. и значительно умноженное по рукописи автора. СПб. ; М. : Изд. книгопродавца-типографа М. О. Вольфа, 1880–1882. Т. 1 : А-З. С. 691.

² См.: *Мельников В. Ю.* Защита прав граждан в уголовном процессе России. Ростов н/Д., 2009.

элементов (соответствующие нормы права, правоотношения, реализация защиты, субъекты защиты и др.)³.

Положения о защите, об основных идеях (постулатах) защиты, такие как субъекты защиты, возможные способы защиты, предмет защиты и т. п., закреплены в действующем УПК РФ. С учетом этого, сам термин «защита» представляет собой совокупность декларативных норм, статичный и неизблемый институт, предусмотренный для обеспечения прав и законных интересов граждан в уголовном судопроизводстве.

В юридической литературе деятельность адвоката по защите прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого называют защитительной. Именно в защитительной деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве находит свое воплощение, реализацию защита. Именно посредством защитительной деятельности адвоката исполняются нормы о защите. Если понятие «защита» – это проявление статичности, то понятие «защитительная деятельность адвоката», безусловно, проявление динамики, мобильности, постоянного развития и совершенствования.

Следует констатировать, что на современном этапе науки уголовного процесса учеными-исследователями изучаются различные аспекты (проявления) защитительной деятельности адвоката⁴. Однако все они охватываются одним и тем же понятием «защитительная деятельность адвоката», результаты исследований характеризуют направления данной защитительной деятельности, раскрывают ее структурные компоненты. То есть во всех исследованиях речь идет о содержании рассматриваемой деятельности адвоката-защитника как его обязанности защищать права, свободы и законные интересы своего доверителя.

Содержанием названной обязанности адвоката является процесс осуществления всех действий адвоката, включающий планирование, выбор и применение средств, способов, стратегии и тактики защиты, направленный на опровержение обвинения или подозрения, освобождение или смягчение ответственности подозреваемого (обвиняемого) и оказание ему различных видов юридической помощи как предусмотренных, так и не предусмотренных, но не запрещенных федеральным законом, регламентирующим производство по уголовному делу.

Следует говорить об исполнении адвокатом обязанности защиты применительно к каждому конкретному этапу уголовного судопроизводства,

³ См.: *Насонова И. А.* Субъекты уголовно-процессуальной защиты. Воронеж, 2010.

⁴ См.: *Орлов А. А.* Познавательная деятельность адвоката при формировании позиции защиты по уголовному делу // *Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал.* 2014. № 5. С. 132; *Саркисян А. С.* Содержание деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела // *Вестник Поволжского института управления.* 2017. № 5. С. 138–145; *Суханова Л. Г.* Возможности влияния адвоката-защитника на изменение «квалификации с запасом», сформулированной по уголовному делу органами расследования // *Известия Алтайского гос. ун-та.* 2018. № 6. С. 130–134; и др.

к следственной и судебной ситуации, с учетом содержания защитительной деятельности по тем или иным категориям дел, защитительной деятельности определенных категорий подозреваемых (обвиняемых) и т. п.

К сожалению, законодателем дана регламентация основных положений о защите в уголовном судопроизводстве в самом общем виде; не раскрываются понятие, сущность, цели защиты, границы; пределы защитительной деятельности достаточно размыты; не предусмотрены конкретные стандарты защиты.

Попытка исправить положение была предпринята в 2017 г. VIII Всероссийским съездом адвокатов, когда был принят Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, содержащий минимальные обязательные требования к деятельности адвоката-защитника.

Как верно отмечает Ю. М. Новолодский, практическая ценность комплекса профессиональных требований, содержащихся в Стандарте, состоит в формировании минимального уровня качества профессионально осуществляемой уголовной защиты, соответствующего понятию квалифицированной юридической помощи⁵.

Учитывая вышесказанное, затруднительно отграничить надлежащую защиту от ненадлежащей и определить, выполнил ли адвокат надлежащим образом обязанность защиты или нет; иными словами, отсутствуют критерии качества защиты прав и законных интересов доверителей в уголовном судопроизводстве. Это важно, так как при возможности определения оценки качества защитительной деятельности адвоката по конкретно установленным критериям можно будет определить, насколько эффективно реализуются положения о защите, работают нормы о защите, возведенные в ранг закона.

Слово «критерий» означает признак, на основании которого производится оценка, определение, классификация чего-нибудь, мерило⁶.

Официальное установление факта ненадлежащего исполнения адвокатом обязанности защиты по уголовному делу в основном осуществляется адвокатскими палатами субъектов России посредством возбуждения дисциплинарных производств в отношении адвокатов и принятия по ним решений.

Согласно ст. 18.1 Кодекса профессиональной этики адвоката добросовестное исполнение адвокатом профессиональных обязанностей при безусловном соблюдении норм настоящего Кодекса является основанием для его поощрения. В указанном положении особо подчеркивается «добросовестность» как должное отношение адвоката к выполнению своих профессиональных обязанностей.

⁵ См.: Новолодский Ю. М. О положениях Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве // Адвокатская газета. URL: <https://www.advgazeta.ru/diskussii/standart-uchastiya-advokata-v-ugolovnom-protsesse/> (дата обращения: 25.01.2022).

⁶ См.: Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь русского языка : современная редакция. М., 2008.

Доверители могут направить в адрес адвокатской палаты субъекта России благодарность, благодарственное письмо, предложение о поощрении того или иного адвоката за качественно оказанную им юридическую помощь. В содержании таких благодарностей может отмечаться успешная, тщательная, высококвалифицированная, кропотливая работа адвоката, профессиональная компетентность, высокое качество работы, добросовестное выполнение поставленных задач, юридически грамотная деятельность, положительный результат по делу доверителя, достигнутый адвокатом, и др.

Однако благодарственное письмо доверителя не всегда выступает безусловным, абсолютным показателем качества работы адвоката, т. е. надлежащего исполнения им обязанности защиты, поскольку при успешной работе адвоката, на взгляд доверителя, адвокат, осуществляя защиту, по факту может нарушать Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре), Кодекс профессиональной этики адвоката. Следует сказать, что абсолютное большинство терминов, встречающихся в благодарностях и восхваляющих адвокатов, носят оценочный характер.

В ст. 7 Закона об адвокатуре указывается на обязанность адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами. Термины «честно», «разумно» и «добросовестно» отстаивать права и законные интересы доверителя также не что иное, как оценочные категории.

Добросовестность и разумность устанавливаются в ряде норм в качестве критериев правомерности осуществления действий. Требуется это в ситуациях, когда имеет место «нецелесообразность, а во многих случаях невозможность нормативного закрепления точных границ субъективных прав и обязанностей участников гражданских правоотношений». В таких случаях определяется «плавающая» мера дозволенного или должного поведения⁷.

Соответственно и по отношению к адвокатам законодатель не может предусмотреть все варианты возможного его поведения, используя в положениях закона применительно к профессиональному поведению адвоката категории «честность», «разумность» и «добросовестность».

В декабрьском отчете 2019 г. аудитора Счетной палаты РФ о проведенном анализе использования средств федерального бюджета, предусматриваемых на оплату труда адвокатов, участвующих в качестве защитника в уголовном процессе по назначению суда, в 2016–2018 гг., 2019 г. в качестве одного из итогов проверки приведено отсутствие инструментов оценки деятельности адвоката, которое создает риски оплаты за счет средств федерального бюджета оказываемой юридической помощи, не отвечающей высоким требованиям, гарантированным Конституцией РФ. Кроме того,

⁷ См.: Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 120.

в разделе 7 отчета, посвященного результатам аналитического мероприятия, указывается на отсутствие требований к уровню предоставляемой квалифицированной юридической помощи, что не позволяет признавать деятельность адвоката качественной, а также что Стандарты оказания квалифицированной юридической помощи, за исключением стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, не утверждены. В связи с этим одной из мер, предложенной Счетной палатой РФ названо установление инструментов оценки деятельности адвоката по оказанию им квалифицированной юридической помощи, а также дана рекомендация Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (далее – ФПА РФ) разработать и утвердить обязательные для всех адвокатов стандарты оказания квалифицированной юридической помощи⁸.

В марте 2020 г. Президент ФПА РФ Ю. С. Пилипенко обратился с письмом к председателю Счетной палаты РФ о рассмотрении упомянутого отчета аудитора Счетной палаты РФ. В своем обращении Ю. С. Пилипенко указал на наличие нормативно закрепленного механизма оценки качества работы адвоката, а также отметил, что инструменты такой оценки, в силу специфики деятельности, не могут быть строго формализованы и реализуются через профессионально-экспертное мнение специально предусмотренного законом органа – квалификационной комиссии адвокатской палаты⁹.

Попытаемся проанализировать дисциплинарную практику адвокатских палат субъектов России с целью установления критериев надлежащего исполнения адвокатом обязанности защиты.

Согласно п. 4 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката разбирательство в квалификационной комиссии осуществляется в пределах тех требований и по тем основаниям, которые изложены в жалобе, представлении, обращении. Согласно п. 4 ст. 24 Кодекса Совет адвокатской палаты субъекта РФ при разбирательстве по дисциплинарному делу не вправе пересматривать выводы комиссии в части установленных ею фактических обстоятельств, считать установленными не установленные ею фактические обстоятельства, а равно выходить за пределы жалобы, представления, обращения и заключения комиссии.

Для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката необходима допустимость повода. В своем обращении гражданин, судья, следователь и другие субъекты, указанные в п. 1 ст. 20 Кодекса

⁸ Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Анализ использования средств федерального бюджета, предусматриваемых на оплату труда адвокатов, участвующих в качестве защитника в уголовном процессе по назначению суда, в 2016–2018 годах и текущем периоде 2019 года» // Сайт Счетной палаты РФ. URL: <https://ach.gov.ru/checks/9814> (дата обращения: 03.02.2022).

⁹ Письмо председателю Счетной палаты РФ Кудрину А. Л. от 2 марта 2020 г. о рассмотрении Отчета аудитора Счетной палаты РФ Т. В. Блиновой // Сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/letters/a-letter-to-the-chairman-of-the-accounts-chamber-of-the-russian-federation-a-l-kudrin-dated-march-2/> (дата обращения: 10.02.2022).

профессиональной этики адвоката, должны указать конкретные действия (бездействие) адвоката, в которых выразилось нарушение им требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса; обстоятельства, на которых лицо, обратившееся с жалобой, представлением, обращением, основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства. Адвокат, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, обязан по запросу квалификационной комиссии представить в соответствующую адвокатскую палату субъекта России адвокатское производство, в том числе соглашение об оказании юридической помощи и документы о денежных расчетах между адвокатом и доверителем. При проведении разбирательства квалификационной комиссией последняя должна дать заключение по возбужденному дисциплинарному производству на основании непосредственного исследования доказательств, представленных участниками производства до начала разбирательства, а также их устных объяснений. Учитывая вышеназванные положения Кодекса профессиональной этики адвоката, при оценке адвокатской палатой субъекта России качества защиты адвокатом по тому или иному уголовному делу отправной точкой выступает именно предмет обращения, повлекшего возбуждение дисциплинарного производства в отношении адвоката. После этого адвокатской палате субъекта России необходимо проверить (выяснить), допущены ли со стороны адвоката нарушения Закона об адвокатуре, Кодекса профессиональной этики адвоката, Стандарта участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве в пределах тех требований и по тем основаниям, которые изложены в обращении с учетом конкретных обстоятельств дела. В связи с этим можно сделать вывод, что критерии оценки качества защиты адвокатом прав и законных интересов доверителя в уголовном судопроизводстве определяются адвокатскими палатами субъектов России индивидуально в каждом конкретном случае.

Проиллюстрируем действующий механизм оценки качества работы адвоката на примере двух материалов дисциплинарной практики.

Первый пример. В июле 2020 г. в АПМО поступила жалоба доверителя П. в отношении адвоката Г., в которой сообщается, что адвокат ознакомился с материалами уголовного дела в отношении заявителя без заключения соглашения и без согласия доверителя. В процессе разбирательства было выяснено что ни заявитель жалобы, ни его родственники соглашения с указанным адвокатом не заключали, адвокат Г. с доверителем не был знаком и ранее участия в судопроизводстве по данному уголовному делу не принимал. Квалификационная комиссия не располагала сведениями о передаче адвокатом материалов уголовного дела, а также полученных им процессуальных документов третьим лицам. Однако, как указала комиссия в своем решении: отсутствие согласия П. на его защиту указывает, что адвокат вступил в уголовное дело, руководствуясь безнравственными интересами».

По итогам рассмотрения квалификационная комиссия пришла к выводу о наличии в действиях адвоката Г. нарушения подп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 2 ст. 5, п. 1 ст. 8, подп. 1 п. 1 ст. 9 КПА и ненадлежащего исполнения своих обя-

занностей перед доверителем П., выразившегося в том, что адвокат, заключив соглашение на защиту П. с третьим лицом, не ознакомив П. с условиями данного соглашения и не получив от него письменного согласия на защиту, руководствуясь безнравственными интересами, ознакомился с материалами уголовного дела в отношении П.¹⁰

Второй пример. В августе 2020 г. Советом адвокатской палаты города Москвы объявлено предупреждение адвокату за участие в оформлении (подписании) протоколов допросов подзащитного в качестве подозреваемого, самостоятельно составленных дознавателем в отсутствие адвоката и ее доверителя. В процессе рассмотрения дисциплинарного дела Совет усмотрел нарушение адвокатом К. взаимосвязанных положений ст. 189, 190 УПК РФ, ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката. Советом было отмечено, что адвокат К., вступив в уголовное дело, свои полномочия, предусмотренные ст. 53 УПК РФ, не реализовала: не провела с доверителем Л. конфиденциального свидания и не ознакомилась с доступными ей на указанном этапе расследования материалами уголовного дела, ограничившись общей краткой беседой с Л. в присутствии дознавателя и посторонних для дела лиц. При этом Совет указал на значение положения, закрепленного в подп. 1 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре в деятельности адвоката¹¹.

Исследовав материалы дисциплинарной практики адвокатов, а также учитывая приведенные для наглядности примеры, приходим к выводу, что органы адвокатских палат субъектов для оценки работы адвокатов используют и формально обосновывают свои выводы категориями «честность», «разумность», «добросовестность» и т. п. Использование органами адвокатских палат субъектов данных категорий повышают степень усмотрения, свободы, субъективизма, что снова и снова приводит к отсутствию единообразия дисциплинарной практики, размытости границ понимания квалифицированной юридической помощи, вследствие чего возникает вопрос: можно ли говорить вообще о качестве юридической помощи, оказываемой адвокатом при производстве по уголовному делу? Полагаем, субъективных, ситуационных критериев оценки качества работы адвоката как единственно возможных быть не должно, необходимо использовать объективные, более однозначные критерии.

При оценке исполнения адвокатом обязанности защиты необходимо исходить прежде всего из законности, которой должна быть подчинена защита. Качественная защита означает неукоснительное соблюдение адвокатом законов и иных правовых актов.

Предлагаем документально закрепить и использовать следующие критерии качества защиты прав и законных интересов доверителя в уголовном судопроизводстве:

¹⁰ Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за второе полугодие 2020 г. // Сайт Федеральной палаты адвокатов РФ. URL: <https://fparf.ru/documents/disciplinary-practice/obzor-distiplinarnoy-praktiki-advokatskoy-palaty-moskovskoy-oblasti-za-vtoroe-polugodie-2020-goda/> (дата обращения: 10.02.2022).

¹¹ Дисциплинарная практика Адвокатской палаты города Москвы // Сайт Федеральной палаты адвокатов РФ. URL: <://Resh.-SAPM-K.pdf> (fparf.ru) (дата обращения: 10.02.2022).

1. Надлежащий субъект защиты.

Надлежащим субъектом защитительной деятельности может быть только адвокат как субъект с особым правовым статусом, оказывающий квалифицированную юридическую помощь на профессиональной основе лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, обеспечения доступа к правосудию.

Говорить о надлежащей защите, оценивать качество защиты невозможно без субъекта, осуществляющего, создающего эту защиту – адвоката. Защита оценивается в рамках принадлежности обязанности защиты к конкретному адвокату.

2. Надлежащая цель защиты.

Надлежащей целью защитительной деятельности адвоката является достижение наибольшего предпочтительного, благоприятного исхода, разрешения дела для доверителя, который может состоять:

– в опровержении обвинения или подозрения, а значит, вынесении оправдательного приговора или прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям;

– исключении из обвинения избыточно вмененного преступления;

– освобождению или смягчению ответственности подозреваемого (обвиняемого), а значит, прекращении уголовного дела по не реабилитирующим основаниям, переквалификации деяния на категорию с меньшей степенью и характером общественной опасности, т. е. устранении так называемой «квалификации с запасом» (избыточной квалификации), сформулированной органами расследования;

– назначении более мягкого наказания (к примеру, в случае рассмотрения дела в особом порядке судебного разбирательства главы 40, 40.1 УПК РФ, при наличии смягчающих обстоятельств);

– недопущении произвола (злоупотребления), судебных ошибок со стороны государственных органов и должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу (например, очень часто имеет место при избрании меры пресечения, задержании, проведении следственных действий и т. п.);

– оказании подозреваемому (обвиняемому) различных видов юридической помощи (имеет место при предъявлении гражданского иска и т. п.).

Полагаем, цели защитительной деятельности адвоката можно подразделить: на цели, связанные непосредственно с защитой от уголовного преследования (первые четыре цели в вышеуказанном списке); цели, связанные с защитой прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого) (последние две в списке).

Адвокат осуществляет защитительную деятельность с целью защиты чужих интересов. Осуществление адвокатом защитительной деятельности с целью защиты чужих интересов вовсе не исключает наличие у адвоката самостоятельного профессионального интереса, процессуальной заинтересованности, которые объясняются его профессией. Профессиональный интерес адвоката выражается в успешной защите, достиже-

нии целей защитительной деятельности, а также в подтверждении своей компетентности, профессионализма, совершенствовании «из процесса в процесс», по каждому новому уголовному делу навыков и умений защитительной деятельности.

Исходя из первого приведенного нами примера из дисциплинарной практики, совершенно непонятно, какую цель преследовал и какими интересами руководствовался адвокат Г., ввиду чего сложно однозначно сделать вывод о правомерности подобных действий адвоката, не отвечающих защите прав и законных интересов доверителя.

Случай занятия адвокатом позиции по делу противоположной позиции доверителя также выступает примером ненадлежащей защиты, поскольку адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, даже при наличии просьбы последнего об этом, исключая случаи самооговора, но и в этом случае адвокатом должна быть определена цель, соответствующая максимальному благоприятствованию защите и положению доверителя.

3. Надлежащие способы защиты.

В ст. 53 УПК РФ законодателем перечислены средства и способы защиты, которые может применять защитник, а также п. 11 ч. 2 допускает использование и иных средств и способов защиты, которые не запрещены УПК РФ.

Средства и способы защитительной деятельности, используемые адвокатом, должны быть законными, правовыми, только в этом случае они будут надлежащими.

Если с законностью и правомерностью способов защиты все более или менее понятно, то как быть с достаточностью необходимых способов защиты, осуществляемых по конкретному делу адвокатом. На наш взгляд, при оценке достаточности необходимо руководствоваться конкретными обстоятельствами дела, в таких случаях невозможно заранее формализовать объективный критерий защиты, т. е. достаточность способов должна отвечать целям защиты, интересам доверителя.

4. Надлежащий срок защиты.

Защитительная деятельность по уголовному делу является одним из видов уголовно-процессуальной деятельности. Уголовный процесс, уголовно-процессуальная деятельность осуществляется в установленные законом процессуальные сроки – сроки производства по делу. Процессуальные сроки пронизывают деятельность всех участников уголовного судопроизводства. При регламентации того или иного действия (решения) законодатель в большинстве случаев оговорил и их сроки. В уголовном процессе сроки с присущей им процессуальной природой являются моментом или периодом, в рамках которого возникают, развиваются или прекращаются уголовно-процессуальные правоотношения¹².

¹² См.: *Кайгородова Ю. Е.* К вопросу о понятии и значении процессуальных сроков уголовного судопроизводства // Вестник Омской юрид. академии. 2012. № 2 (19). С. 105–108.

При осуществлении защиты адвокату в обязательном порядке необходимо руководствоваться процессуальными сроками, установленными действующим УПК РФ, в том числе для своевременного реагирования на возможные нарушения прав доверителя в виде применения различных способов защиты.

Надлежащий срок защиты может включать следующие показатели:

1) защита должна осуществляться в пределах сроков производства по делу;

2) защита, способы защиты должны быть реализованы адвокатом своевременно, юридическая помощь должна быть оказана своевременно;

3) защита должна быть реализована в срок, достаточный для квалифицированной помощи.

Определение момента, когда адвокату целесообразно заявить, направить то или иное ходатайство, жалобу по уголовному делу доверителя, безусловно, входит в понятие тактики защиты и закрепить в законе для этого подходящий период вряд ли возможно.

Адвокатские палаты субъектов, оценивая качество работы адвокатов, оценивают, прежде всего, защитительную деятельность адвоката в конкретный период производства по уголовному делу, чаще всего период, указываемый или вытекающий из смысла обращения и в пределах предмета обращения.

Таким образом, своевременность защиты как одна из составляющих критерия надлежащего срока защиты должна оцениваться ситуационно с учетом конкретных обстоятельств дела в соответствии с идеями разумности и добросовестности, о которых говорилось выше.

5. Надлежащая правовая база защиты.

Адвокат, подготавливаясь к защите, осуществляя защиту, должен хорошо ориентироваться в действующем законодательстве, ссылаться в своих выступлениях в суде, составлять процессуальные документы в соответствии с действующими правовыми актами, учитывать правовые позиции судов высших инстанций, только такая правовая база может считаться надлежащей.

Использование адвокатом в обоснование позиции защиты защитительных доводов; правовой нормы, утратившей силу; позиции Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ, которая потеряла свою актуальность, грубейшим образом подчеркнет некомпетентность адвоката, а использованную адвокатом правовую базу нельзя будет назвать надлежащей.

Полагаем рассмотренные критерии должны быть положены в основу разработки алгоритма оценки надлежащего исполнения адвокатом обязанности защиты, который впоследствии необходимо закрепить на уровне действующего Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве.

Среди ученых-процессуалистов вопрос о необходимости стандартизации качества работы адвоката обсуждается уже давно. Так, особо следует отметить позицию Р. Г. Мельниченко, который предлагал принять и ис-

пользовать разработанные им формальные стандарты качества деятельности адвоката¹³. Однако через 10 лет, в октябре 2020 г., он поменял свое мнение и указал на неправильность предложенных им стандартов, пояснив, что они не работают и их невозможно формализовать. При этом он предложил другую идею. Новая идея Р. Г. Мельниченко – это идея «нового Бога». При этом ученый понимает под Богом силу, которую мы не можем контролировать, т. е. это использование больших баз данных, в которые будут вноситься сведения о действиях адвоката по защите, после все его действия будут проверены алгоритмом, и в результате можно будет получить график поведения конкретного адвоката, исходя из которого будет ясно, как ведет себя адвокат, осуществляя защиту¹⁴.

Несомненно, что последняя идея, сформулированная Р. Г. Мельниченко, оригинальна и заслуживает внимания ученых-исследователей в их дальнейших работах. Мы же считаем, что предложенные нами критерии качества исполнения адвокатом обязанности защиты уже сейчас отвечают статусу завершенных оценочных ресурсов. Они понятны и однозначны, достаточно убедительны и объективны.

Критерии качества надлежащего исполнения адвокатом обязанности защиты прав и законных интересов доверителя в уголовном судопроизводстве необходимы для обеспечения единства практики оценки работы адвокатов адвокатскими палатами всех субъектов России, минимизации оценочного характера при рассмотрении дисциплинарных производств в отношении адвокатов, а также установления четких границ возможного, должного поведения адвокатов при осуществлении защиты по уголовным делам.

На основании изложенного следует рекомендовать Федеральной палате адвокатов России, а также законодателю в дальнейшем продолжить стандартизацию качества (оценки качества) защитительной деятельности, осуществляемой адвокатом по уголовным делам на законодательном и ведомственном уровнях, но при этом действовать осторожно, чтобы не допустить неоправданного ограничения профессиональной самостоятельности адвоката, а добиться разумного баланса.

Библиографический список

Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. 2-е изд., испр. и значительно умноженное по рукописи автора. СПб. ; М. : Изд. книгопродавца-типографа М. О. Вольфа, 1880–1882. Т. 1 : А–З. 723 с.

Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. 160 с.

¹³ См.: *Мельниченко Р. Г.* Стандарты качества адвокатских услуг // Адвокатская практика. 2010. № 5. С. 26–30.

¹⁴ Можно ли адвоката подогнать под стандарт (стрим Романа Мельниченко) // Videоканал Романа Мельниченко. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=FkBP0dC45g&list=PL8RcQaADy-ZEh-FBE49mKwe2cKnQdgDz3&index=44> (дата обращения: 13.02.2022).

Кайгородова Ю. Е. К вопросу о понятии и значении процессуальных сроков уголовного судопроизводства // Вестник Омской юрид. академии. 2012. № 2 (19). С. 105–108.

Мельников В. Ю. Защита прав граждан в уголовном процессе России. Ростов н/Д. : Изд-во Рост. гос. ун-та путей сообщ., 2009. 191 с.

Мельниченко Р. Г. Стандарты качества адвокатских услуг // Адвокатская практика. 2010. № 5. С. 26–30.

Можно ли адвоката подогнать под стандарт (стрим Романа Мельниченко) // Видеоканал Романа Мельниченко. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=FkBP0dC45g&list=PL8RcQaADy-ZEh-FBE49mKwe2cKnQdgDz3&index=44>

Насонова И. А. Субъекты уголовно-процессуальной защиты. Воронеж, 2010. 170 с.

Новолодский Ю. М. О положениях Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве // Адвокатская газета. URL: <https://www.advgazeta.ru/diskussii/standart-uchastiya-advokata-v-ugolovnom-protssesse/>

Орлов А. А. Познавательная деятельность адвоката при формировании позиции защиты по уголовному делу // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2014. № 5. С. 132.

Саркисян А. С. Содержание деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела // Вестник Поволжского ин-та управления. 2017. № 5. С. 138–145.

Суханова Л. Г. Возможности влияния адвоката-защитника на изменение «квалификации с запасом», сформулированной по уголовному делу органами расследования // Известия Алтайского гос. ун-та. 2018. № 6. С. 130–134.

Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь русского языка : современная редакция. М., 2008. 959 с.

References

Dal V. I. Explanatory Dictionary of the living Great Russian language: 2nd edition, corrected and significantly multiplied by the author's manuscript. St. Petersburg ; M. : Edition of the bookseller-typographer M.O. Wolf, 1880–1882. in 4 vols. Vol. 1. A–Z. 723 p.

Emelyanov V. I. Reasonableness, conscientiousness, non-abuse of civil rights. M., 2002. 160 p.

Kaygorodova Yu. E. On the question of the concept and meaning of procedural terms of criminal proceedings // Bulletin of the Omsk Law Academy. 2012. № 2 (19). P. 105–108.

Melnikov V. Yu. Protection of citizens' rights in the criminal process of Russia: monograph. Rostov-on-Don : Publishing house of the Russian State University of Railways, 2009. 191 p.

Melnichenko R. G. Quality standards of legal services // Lawyer practice. 2010. № 5. P. 26–30.

Nasonova I. A. Subjects of criminal procedural protection. Voronezh, 2010. 170 p.

Novolodsky Yu. M. On the provisions of the Standard of defense by a lawyer in criminal proceedings // Advocate newspaper. URL: <https://www.advgazeta.ru/diskussii/standart-uchastiya-advokata-v-ugolovnom-protssesse/>

Orlov A. A. Cognitive activity of a lawyer in the formation of a defense position in a criminal case // Business in law. Economic and Legal Journal. 2014. № 5. P. 132.

Sarkisyan A. S. The content of the lawyer's activity to establish the circumstances of a criminal case // Bulletin of the Volga Institute of Management. 2017. № 5. P. 138–145.

Sukhanova L. G. The possibilities of the influence of a defense lawyer on the change of the "qualification with a margin" formulated in a criminal case by the investigating authorities // Proceedings of the Altai State University. 2018. № 6. P. 130–134.

Ushakov D. N. A large explanatory dictionary of the Russian language: modern edition. M., 2008. 959 p.

Для цитирования:

Петухов Е. Н., Суханова Л. Г. Критерии качества надлежащего исполнения адвокатом обязанности защиты прав и законных интересов доверителя в уголовном судопроизводстве // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 339–351. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/339-351>

Recommended citation:

Petukhov E. N., Sukhanova L. G. Quality criteria for the proper performance by a lawyer of the duty to protect the rights and legitimate interests of the principal in criminal proceedings // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 339–351. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/339-351>

Алтайский государственный университет

Петухов Е. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
E-mail: petuchove@mail.ru

Суханова Л. Г., старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики, адвокат Коллегии адвокатов Алтайского края «Паритет»
E-mail: lida.suxanova.89@mail.ru

Altai State University

Petukhov E. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process and Criminalistics Department
E-mail: petuchove@mail.ru

Sukhanova L. G., Senior Lecturer of the Criminal Process and Criminalistics Department, Lawyer of the Altai Territory Bar Association «Parity»
E-mail: lida.suxanova.89@mail.ru

**ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ТАЙНА
И СТАНДАРТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ
АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

П. Н. Шабанов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 30 марта 2022 г.

Аннотация: *статья посвящена исследованию норм Кодекса профессиональной этики адвоката, стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве и решений Европейского суда по правам человека, а также оценке влияния данных норм на возможность сохранения и защиты профессиональной тайны адвоката от нарушений в российском уголовном процессе.*

Ключевые слова: *адвокатская тайна, профессиональный стандарт, уголовный процесс, адвокат-защитник, этика адвоката.*

Abstract: *the article is devoted to the study of the norms of the Code of Professional Ethics of a lawyer, the Standard for the Exercise of Defense by a Lawyer in Criminal Proceedings and decisions of the European Court of Human Rights, as well as to assessing the impact of these norms on the possibility of preserving and protecting the Attorney-Client Privilege from violations in the Russian criminal process.*

Key words: *Attorney-Client Privilege, professional standard, criminal process, defence counsel, ethics of counsel.*

Вопросам этики адвоката уделялось большое внимание с момента появления профессии и даже ранее – со времени появления профессиональных представителей интересов человека в разнообразных взаимоотношениях с публично-правовыми образованиями, профессиональными и иными сообществами, другими людьми. Нормативные акты, регулирующие различные вопросы адвокатской этики, взаимоотношений адвоката с доверителем, коллегами, иными профессиональными участниками судебного процесса, были приняты достаточно давно, прежде чем таковые появились у представителей других юридических профессий. Это говорит о важности не только правового, но и этического регулирования адвокатской деятельности в силу объективно существующей потребности общества в профессиональном защитнике прав и интересов, а также особым характером отношений с доверителем, несомненно, выходящих за границы понятия «клиент».

В Российской Федерации первым Всероссийским съездом адвокатов, прошедшим в 2003 г., был принят Кодекс профессиональной этики адвоката, ставший после принятия в 2002 г. Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» очередным

шагом в развитии российской адвокатуры, определения ее облика, роли в обществе, установления принципов организации и деятельности. Принятие Кодекса профессиональной этики адвоката позволило сместить акценты с правового регулирования деятельности адвоката на внутрикорпоративный, что, с одной стороны, обеспечивает установленную законом независимость профессии, а с другой – позволяет адвокатскому сообществу гибко реагировать на меняющиеся политические, экономические и технологические реалии.

Кодекс профессиональной этики адвоката принят в соответствии с требованиями Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», дополняет правила, установленные данным законом, но при этом основывается на нравственных критериях и традициях российской адвокатуры. Целями принятия Кодекса можно назвать соблюдение адвокатами корпоративной дисциплины и профессиональной этики, заботу о чести и достоинстве адвокатов и авторитете адвокатуры. Краеугольным камнем авторитетности адвокатуры является ее независимость, которая вместе с честностью и добросовестностью адвоката является необходимым условием для доверия к адвокату. Без соблюдения данных условий существование адвокатской корпорации как института гражданского общества выглядит лишенным смысла. Статья 6 Кодекса профессиональной этики адвоката совершенно справедливо указывает: «Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении профессиональной тайны», что является «безусловным приоритетом деятельности адвоката»¹. К сожалению, можно констатировать, что адвокатское сообщество сталкивается с постоянно возрастающей угрозой нарушения права адвоката на профессиональную тайну и, следовательно, покушения на иммунитет доверителя, предоставленного ему Конституцией РФ, что находит свое отражение и в практике Европейского суда по правам человека. Создание надлежащих механизмов охраны адвокатской тайны тесно связано с установлением стандартов справедливого судебного разбирательства и деятельности адвокатов, особенно в свете вмешательства институтов публичной власти в такую деятельность. В российском уголовном судопроизводстве вопрос создания таких механизмов не сводится исключительно к следованию позициям Европейского суда по правам человека, но опирается на нормы профессиональной этики адвоката².

Адвокатская деятельность часто становится предметом исследования Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). В связи с этим интересны позиции ЕСПЧ относительно защиты адвокатской тайны. По мнению Ю. М. Бадыло, вмешательство в адвокатскую тайну можно рассматривать с двух позиций. Во-первых, такое вмешательство может

¹ Кодекс профессиональной этики адвоката : принят I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. (в ред. от 15.04.2021). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44841/

² См.: Морозов А. В. Стандарты обеспечения адвокатской тайны // Адвокатская практика. 2020. № 2. С. 10–15.

лишить обвиняемого права на справедливое судебное разбирательство. Во-вторых, те же действия могут рассматриваться как нарушение прав адвоката и подзащитного, предусмотренные ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, – право на уважение частной жизни, тайну переписки и телефонных переговоров³.

В ряде решений ЕСПЧ, вынесенных по делам с участием Российской Федерации, содержатся значимые положения в сфере охраны одного из важнейших элементов особого статуса адвоката и его отношений с доверителем. К примеру, в решении «Дудченко против Российской Федерации»⁴ ЕСПЧ указал гарантии, которые должны защищать адвокатскую тайну от вмешательства со стороны государства: во-первых, национальное законодательство должно четко определять предмет и границы адвокатской тайны; решать, какие сведения относятся к адвокатской тайне, а какие нет, должен суд; во-вторых, информация, составляющая адвокатскую тайну, полученная в результате оперативно-розыскных мероприятий, часто проводящихся негласно, должна передаваться правоохранительным органам и использоваться в уголовном судопроизводстве в строгом соответствии с процедурой, установленной законом.

Отдельное внимание в решениях ЕСПЧ уделяется переписке между адвокатом и доверителем, а также передаче от доверителя, в том числе в случаях нахождения его под стражей, письменных материалов адвокату. В деле «Ходорковский против Российской Федерации»⁵ ЕСПЧ отметил, что содержание переписки адвоката с доверителем должно оставаться конфиденциальным. Это правило носит почти абсолютный характер. Определенные исключения возможны лишь в случае обоснованных подозрений, что корреспонденция содержит незаконные вложения. И даже в этом случае письмо может быть вскрыто только в присутствии автора, но не прочитано. Прочсть же его возможно лишь в исключительной ситуации, при наличии обоснованного подозрения злоупотребления адвокатом своим правом и создания им угроз безопасности в местах заключения или иных угроз криминального характера. При этом обязательной оценке служит тяжесть вменяемого доверителю преступления и его личность. Следовательно, по преступлениям небольшой тяжести и ненасильственным преступлениям средней тяжести, особенно если ранее лицо не было судимым, действия администрации пенитенциарного учреждения или правоохранительных органов по перлюстрации переписки адвоката со своим доверителем будут явно избыточными и посягающими на права защиты.

³ См.: *Бадьло Ю. М.* Европейские стандарты защиты адвокатской тайны // Адвокатская практика. 2021. № 1. С. 54–58.

⁴ По делу Дудченко против Российской Федерации (жалоба № 37717/05) : постановление ЕСПЧ от 7 ноября 2017 г. // Российская хроника Европейского суда. 2018. № 3. С. 112–118.

⁵ По делу Ходорковский против Российской Федерации (жалоба № 5829/04) : постановление ЕСПЧ от 31 мая 2011 г. // Российская хроника Европейского суда. 2012. № 3. С. 87–94.

Одним из самых острых вопросов в обеспечении профессиональных прав и адвокатской независимости является проведение обыска у адвоката. ЕСПЧ неоднократно высказывался по этому поводу. По делу «Смирнов против Российской Федерации»⁶ суд установил, что обыск являлся нарушением адвокатской тайны и не был соразмерен целям проведения законного и объективного расследования. Особое внимание ЕСПЧ уделил тому, что адвокат не подозревался в совершении какого-либо преступления, а также необходимости четкого определения в решении о проведении обыска круга предметов или документов, подлежащих изъятию. В деле «Юдицкая и другие против Российской Федерации»⁷ ЕСПЧ также сформулировал ряд критериев для определения правомерности действий правоохранительных органов в вопросе проведения обыска у адвоката, представляющих интерес для изучения в целях защиты профессиональных прав адвоката и развития норм и принципов профессиональной этики адвоката. ЕСПЧ указал, что решение о проведении обыска у адвоката должно приниматься судом, а не органом расследования, учитывая при этом тяжесть вменяемого доверителю преступления и указывая конкретный предмет поиска. Еще одним критерием является наличие очевидных, достоверных сведений, что обыск у адвоката позволит обнаружить доказательства по делу, а также отсутствие альтернативных способов получить доказательства по делу. Очевидно, что проблемы защиты адвокатской тайны остаются актуальными в рамках системы защиты профессиональных прав адвоката.

Статус адвоката несет в себе не только гарантии или права, но и обязанности, в том числе по сохранению адвокатской тайны. Профессиональное сообщество адвокатов уделяет большое значение обеспечению добросовестного и квалифицированного исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей. В данной сфере проводится планомерная работа по разработке профессиональных и этических стандартов деятельности адвоката.

Комиссия Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам 17 апреля 2017 г. приняла «Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве» (далее – Стандарт), содержащий минимальный набор действий адвоката-защитника в рамках уголовного дела. Провозглашенными целями Стандарта являются: обеспечение во всех случаях, и в большей степени при защите по назначению, оказания квалифицированной юридической помощи, а также создание объективных критериев для оценки качества работы адвоката со стороны доверителя и профессионального сообщества.

⁶ По делу Смирнов против Российской Федерации (жалоба № 71362/01) : постановление ЕСПЧ от 7 июня 2007 г. // Российская хроника Европейского суда. 2008. № 3. С. 53–59.

⁷ По делу Юдицкая и другие против Российской Федерации (жалоба № 5678/06) : постановление ЕСПЧ от 12 февраля 2015 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2016. № 1. С. 2, 46–50.

Стандартом вводятся новые правила относительно выбора позиции и тактики защиты, при этом ничего не говорится о необходимости и объеме документирования данного процесса. Уже сложились две точки зрения на эту проблему: документирование не нужно, и даже вредно (спор с доверителем, адвокатская тайна и т. д.), документирование необходимо.

Еще более важная проблема, появившаяся вместе с принятым Стандартом, заключается в том, что появляется целый пласт оснований для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности. Статья 19 Кодекса профессиональной этики адвоката говорит, что «неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты должны стать предметом рассмотрения соответствующих квалификационной комиссии и Совета, заседания которых проводятся в соответствии с процедурами дисциплинарного производства». Как известно, в Кодексе профессиональной этики адвоката не предусмотрены конкретные проступки, влекущие за собой привлечение к дисциплинарной ответственности. Стандарт же формулирует определенный перечень и порядок действий адвоката-защитника, что позволяет в случаях отступления от алгоритма или несовершения обязательных действий адвокатом привлечь его к дисциплинарной ответственности, что резко расширяет круг дисциплинарных проступков адвоката. По мнению многих практикующих адвокатов, такая ситуация может повлечь необходимость раскрытия сведений, составляющих адвокатскую тайну в целях защиты от обвинения в дисциплинарном проступке, а также создание механизмов давления на адвоката со стороны адвокатских палат и фактически обеспечить заинтересованных лиц дополнительными способами борьбы с неугодными по тем или иным причинам адвокатами.

Необходимо также отметить, что Стандарт не должен сделать работу адвоката в уголовном судопроизводстве излишне прогнозируемой. Иначе процессуальные оппоненты адвоката-защитника обязательно воспользуются возможностью создания эффективных методик и тактик по противодействию работе адвоката.

В п. 17 Стандарта указывается, что «Адвокат участвует в уголовном деле до полного исполнения принятых им на себя обязательств, за исключением случаев, предусмотренных законодательством и (или) разъяснениями Комиссии Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам, утвержденными Советом Федеральной палаты адвокатов».

Все основания для выхода адвоката-защитника из дела уже установлены законом. Крайне удивительно, что, по мнению авторов Стандарта, Комиссией Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам установлены или будут установлены в будущем случаи, при которых защитник может выйти из дела до полного исполнения принятых на себя обязательств. Это невозможно, поскольку начало и окончание участия защитника в деле являются чрезвычайно важными моментами уголовного судопроизводства, по которым могут быть лишь законодательные решения.

Произошедшая стандартизация не сможет привести к повышению качественного уровня профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве, особенно проводимой по назначению. При самом плохом развитии событий она вызовет падение этого уровня, приводя к определенной пассивности защитников, якобы выполнивших все возможные защитные действия в отношении своих доверителей, что противоречит и целям адвокатской деятельности, и принципам профессиональной этики.

Очевидно, что этика адвоката находится в непростом положении перекрестного регулирования законодательными и корпоративными актами. В связи с этим к процессу трансформации норм и принципов профессиональной этики адвоката необходимо относиться вдумчиво и очень осторожно, чтобы не навредить столетиями складывающимся отношениям и традициям. К тому же самые сложные проблемы в адвокатской деятельности можно успешно разрешать, используя накопленный опыт многих поколений адвокатов, который в первую очередь воплотился именно в этических нормах, регулирующих профессиональную деятельность адвоката.

Библиографический список

Бадыло Ю. М. Европейские стандарты защиты адвокатской тайны // Адвокатская практика. 2021. № 1. С. 54–58.

Морозов А. В. Стандарты обеспечения адвокатской тайны // Адвокатская практика. 2020. № 2. С. 10–15.

References

Badylo Yu. M. European Standards of the Attorney-Client Privilege Protection // Law Practice. 2021. № 1. P. 54–58.

Morozov A. V. Standards for the Attorney-Client Privilege // Law Practice. 2020. № 2. P. 10–15.

Для цитирования:

Шабанов П. Н. Профессиональная тайна и стандарты осуществления адвокатской деятельности в уголовном процессе // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2(49). С. 352–357. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/352-357>

Recommended citation:

Shabanov P. N. Professional secrecy and standards of implementation advocacy in criminal proceedings // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2 (49). P. 352–357. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/352-357>

Воронежский государственный университет

Шабанов П. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности

E-mail: pshabanov@rambler.ru

Voronezh State University

Shabanov P. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Organization of the Judge Power and Law-enforcement Activity Department

E-mail: pshabanov@rambler.ru

**ВЗАИМОСВЯЗЬ ФОРМЫ ОБВИНЕНИЯ И ТЕХНОЛОГИИ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ:
МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ И ФОРМАЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ**

В. В. Костерин

*Департамент правового обеспечения Внешнеэкономической
деятельности, управляющая компания «Группа ГАЗ»*

Поступила в редакцию 28 июля 2021 г.

Аннотация: обосновывается наличие взаимосвязи формы обвинения с определенной уголовно-процессуальной технологией доказывания. Делается переход к выводам о реорганизации институтов обвинения и доказывания в уголовно-правовой системе противодействия преступности, а также вывод о неразрывной взаимосвязи формы обвинения с технологией уголовно-процессуального доказывания и их связи с уголовно-правовым моментом. В результате цифровизации технологии уголовно-процессуального доказывания и появления института уголовных проступков создаются новые предпосылки для их совместной реорганизации. Они также стали предметом анализа и выстраивания предложений по совершенствованию правового механизма привлечения к уголовной ответственности нарушителей уголовного законодательства.

Ключевые слова: обвинение, доказывание, формирование доказательств, уголовный процесс, уголовный проступок, цифровизация.

Abstract: the main purpose of the article is to substantiate the existence of a relationship between the form of accusation and a certain criminal procedural technology of proof. Through this provision, a transition is made to the conclusions about the reorganization of the institutions of accusation and proof in the criminal legal system. The study results in the conclusion about the inextricable relationship of the form of accusation with the technology of criminal procedural proof and their connection with the criminal law. As a result of the digitalization of the technology of criminal procedural proof and the emergence of the institution of criminal offenses, new prerequisites are created for their joint reorganization. They also became the subject of analysis and building proposals for improving the legal mechanism for bringing to justice violators of criminal legislation.

Key words: accusation, proof, formation of evidence, criminal procedure, criminal offense, digitalization.

В уголовно-процессуальной науке прочно установилось мнение, что обвинение является «двигателем процесса». Как писал Н. Н. Полянский, обвинение есть рычаг, с помощью которого обвинитель приводит в действие судебный механизм¹.

Сложившаяся в уголовном судопроизводстве система обвинения дает наиболее четкое представление, как происходит привлечение к уголов-

¹ См.: Полянский Н. Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927. С. 110.

ной ответственности нарушителей уголовного закона, а следовательно, и как организовано правовое противодействие преступности в рассматриваемом государстве.

Организация может быть реализована различными способами, но главным образом через государственное публичное обвинение, реализуемое органами предварительного расследования и прокурором. Другим способом организации является частно-публичное обвинение, механизм которого построен на сочетании частного и публичного элементов, но его присутствие сказывается только в стадии возбуждения уголовного дела и предметом его, так же как и частного обвинения, является узкий круг преступлений.

По этой причине частное и частно-публичное обвинение не оказывают серьезного влияния на правовую организацию противодействия преступности. Эти способы реагирования правовой системы на антиобщественные проявления выступают исключением из общего – публично-правового метода. Тем самым демонстрируются приоритеты в уголовной политике, проводимой государством на определенном историческом этапе.

Господство публичного обвинения присуще всем развитым уголовно-процессуальным порядкам. Хотя соотношение между частным и публичным обвинением может быть различным. Процессуальные формы выдвижения публичного обвинения различаются еще сильнее. В следственном процессе обвинение формулируется и предъявляется следователем, в состязательном – прокурором или иным представителем «обвинительной власти» государства².

В российском процессе принята следственная модель публичного обвинения, с единственной поправкой по отношению к советской модели, состоящей в том, что обвинение в стадии предварительного расследования теперь находится не в полной власти прокурора. Следовательно, по крайней мере номинально, самостоятелен в формулировании и предъявлении обвинения³, а также его доказывании. Причем последний момент важнее с точки зрения влияния следователя на окончательный исход уголовного дела, потому что суд в познании предмета доказывания в первую очередь опирается на материалы уголовного дела, подготовлен-

² См.: *Гущев В. Е., Александров А. С.* Народное обвинение в уголовном суде. Н. Новгород, 1998. С. 25–27.

³ На практике установилась неформальная процедура «согласования обвинения» следователями органов внутренних дел с надзирающим прокурором. В различных субъектах Федерации она имеет свою специфику. Но общее назначение этой процедуры состоит в том, чтобы совместно с прокурором определить формулу обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительном заключении, по которому в дальнейшем уголовное дело будет направлено прокурору. Существование такой процедуры вполне естественно в контексте решающего значения утверждения прокурором обвинительного заключения для перехода процесса из стадии предварительного расследования в стадию подготовки судебного разбирательства.

ного следователем. К тому же суд в оценке доказательств ориентируется на следственный стандарт формирования доказательств, который также полностью в следственной власти.

Субъект обвинения несет бремя доказывания. Отсюда неразрывность связи между обвинением и доказыванием. Эта связь имеет процессуальную и материальную (уголовно-правовую) составляющие, которые могут объясняться по-разному.

Наиболее очевидна процессуальная связь обвинения и доказывания. Следователь и дознаватель относятся к участникам стороны обвинения (п. 47 ст. 5 УПК РФ), т. е. выполняют функцию обвинения, осуществляют уголовное преследование. Предъявление обвинения, осуществляемое различным образом в предварительном следствии и в дознании, всегда опирается на собранные доказательства. В доказательствах и доказывании можно усматривать материальный или, как его называли некоторые ученые, «фактический» аспект обвинения⁴. Но в понятие «материальный» можно вкладывать и иной смысл, а именно уголовно-правовой. Иными словами, уголовно-процессуальный институт обвинения включает в себя и уголовно-правовую компоненту.

В уголовно-процессуальной литературе признается сложная структура обвинения и наличие в ней как уголовно-процессуальной, так и уголовно-правовой составляющих. Однако сочетание и отношения этих составляющих интерпретируются различным образом. Так, Н. Н. Полянский при объяснении сущности уголовного иска указывал на наличие в нем формальной и материальной составляющих: формальная компонента образована процедурой выдвижения иска обвинителем и рассмотрения, разрешения уголовного иска судом, а материальная – в наказании, которое эвентуально заключается в иске⁵. Таким образом, обвинение эвентуально, т. е. только после его признания судом способно породить уголовно-правовые последствия. Обвинение еще не есть уголовная ответственность, тем более наказание.

Между тем большинство ученых-процессуалистов по сложившейся еще в советское время традиции рассуждают иным образом, а именно: субъект права на предъявление обвинения (следователь), вынося акт о предъявлении обвинения, тем самым осуществляет привлечение к уголовной ответственности обвиняемого⁶. В свое время это утверждал и Верховный Суд РСФСР: «...датой привлечения лица к уголовной ответвен-

⁴ См.: *Фаткуллин Ф.Н.* Обвинение и судебный приговор. Казань, 1965. С. 45, 48–49.

⁵ См.: *Полянский Н. Н.* К вопросу об участии частных лиц в публичном обвинении // *Юридический вестник.* 1915. Кн. 9. С. 110.

⁶ См.: *Давыдов П. М.* Обвинение в советском уголовном процессе. Свердловск. 1974. С. 29 ; *Жалинский А. Э.* Избранные труды : в 4 т. Т. 2 : Уголовное право. М., 2015. С. 174.

ности является дата вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, а не время вынесения приговора»⁷.

Вывод, что такая уголовно-правовая процессуальная модель заложена в конструкцию действующих кодексов, вытекает из содержания статей 75–76.1, 299, 300 УК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 154 УПК РФ.

Несмотря на противоречие такого «процессуально-материально-правового» положения презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ), оно признано допустимым Конституционным Судом России на том основании, что следователь, привлекая или освобождая от уголовной ответственности обвиняемого, не разрешает при этом вопроса о его виновности в преступлении; обвинение следователя (его решение о привлечении к уголовной ответственности) носит предварительный характер⁸.

Значит, субъект обвинения обязан быть субъектом доказывания, должен доказать в суде обоснованность и законность обвинения, и этот субъект вполне владеет материальным, уголовно-правовым элементом: он привлекает к уголовной ответственности обвиняемого, но также и освобождает его от уголовной ответственности (при наличии на то основания, предусмотренного в ст. 25–28.1 УПК РФ, ст. 75–76.1 УК РФ).

Подобное сочетание уголовно-процессуального и уголовно-правового элементов в институте обвинения возможно только в следственном или «смешанном» уголовном процессе⁹. В состязательном же процессе непременно происходит сдвиг в понимании процессуального и материально-правового наполнения обвинения.

Продуктивно начать переосмысление сущности обвинения и его составляющих в состязательном процессе через призму представлений о «презумпции невиновности» и ее опровержении, т. е. «утверждении обратного» и «доказывании утверждения».

Именно в институте обвинения происходит проявление и постановка на публичное исследование утверждения, что обвиняемый, человек, чья невиновность презюмируется правом, совершил преступление. Такое утверждение требует обоснования, ибо *бездоказательное («головное») обвинение (как утверждение) несостоятельно*. Обвинение – это

⁷ Цит. по: Уголовный процесс России : учебник / А. С. Александров [и др.] ; науч. ред. В. Т. Томин. М., 2003.

⁸ По делу о проверке конституционности ст. 6 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина О. В. Сушкова : постановление Конституц. Суда от 28 октября 1996 г. № 18-п // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 45. Ст. 5203 ; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Голубева Павла Борисовича на нарушение конституционных прав его несовершеннолетнего сына частью первой статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 1009-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Термин «смешанный тип» является, на взгляд автора, эвфемизмом, избранным уголовно-процессуальной наукой для прикрытия следственного по своей сути российского уголовного процесса. «Следственность» же процесса predetermined как раз следственной формой обвинения и следственной технологией формирования уголовно-процессуальных доказательств.

доказанное утверждение того, что обвиняемый совершил преступление. Это не отрицание, которое не всегда требует доказывания, а, напротив, позитивное, требующее публичного (судебного) признания утверждение, влекущее правовые последствия в виде изменения наличного правового состояния.

Подобное утверждение является опровержением общего предположения о добропорядочности любого человека, которое имеет процессуально-правовое выражение в виде презумпции невиновности. Утверждая о виновности обвиняемого в совершении преступления, обвинитель опровергает его презумпцию невиновности путем представления суду обвинительных доказательств.

Каждому виду обвинения сообразна своя технология уголовно-процессуального доказывания. Под технологией следует понимать систему способов, приемов, посредством которых субъект доказывания как формирует свои доказательства, так и участвует в формировании доказательственных фактов в суде.

О технологии уголовно-процессуального доказывания можно говорить как об упорядоченной законом уголовно-процессуальной деятельности субъектов доказывания, направленной на создание процедурного знания – основания правоприменительного решения.

Применительно к обвинению уголовно-процессуальная технология доказывания подразумевает формирование *доказательств обвинения*. Оговоримся, что под «доказательством обвинения» здесь понимается *совокупность доказательств, полученных и представленных обвинением в обоснование обвинительного тезиса – утвердительно-суждения, ставящего под сомнение презумпцию невиновности обвиняемого человека*.

Доказательство в логике (аргументации) – есть *выведение* из основания тезиса, в нашем случае – это связка доказываемого (обвинения) с фактическим основанием. Суммируя, можно сказать, что «технология доказывания» есть неотъемлемая составляющая сущности обвинения; доказывание обвинения имеет материально-правовые, т. е. «уголовно-правовые» результаты. Поэтому формально логика присутствует в тезисах сторонников так называемого «процессуального детерминизма»: нет преступления без обвинения, преступление есть доказанное обвинение, основание уголовной ответственности устанавливается через доказывание обвинения с помощью обвинительных доказательств¹⁰.

Содержание понятия «формирование доказательства» также требует уточнения. В статье это понятие, изначально созданное профессором С. А. Шейфером, дается в смысловой обработке нижегородской школы процессуалистов. Если С. А. Шейфер сводил формирование доказательства к деятельности следователя – производству следственных действий и закреплению их хода и результатов в протоколах следственных дей-

¹⁰ См.: *Власова С. В.* Теоретическая концепция правовой (уголовно-процессуальной) организации противодействия преступности в сфере экономики. М., 2020. С. 310–320.

ствий¹¹, то нижегородские ученые дополнили формирование «судебным фазисом», который является обязательным в случае спора сторон, т. е. несогласия защиты с выдвинутым обвинением¹².

Кто обвиняет, тот и доказывает, является самым активным участником уголовно-процессуального доказывания, процесса формирования доказательства или производства «процедурного знания»¹³. Процедурное знание – это знание (информация), признанное сторонами и судом пригодным для разрешения основных вопросов уголовного дела и принятия решений.

В следственном типе уголовного процесса следственное обвинение сочетается со следственным уголовно-процессуальным доказыванием. Обвинительные доказательства, на которые ссылается обвинитель при выдвижении обвинения, должны быть сформированы по следственным стандартам.

В уголовно-процессуальной литературе принято говорить о «следственной форме» доказывания, но в контексте данных рассуждений больше подходит термин «стандарт» – некое устоявшееся, основанное на законе требование к производству и последующей оценке продукта (информационного). В этом плане автор следует логике рассуждений некоторых современных представителей криминальной процессуалистики¹⁴, которые под «правовыми стандартами» доказывания понимают существующий на основании законов и обычаев правоприменения порядок формирования как отдельного доказательства, так и процедурного знания.

Формулирование предмета обвинения, процедура выдвижения обвинения, подготовка и подведение основания под обвинение в виде мотивировочной части постановления о привлечении в качестве обвиняемого – всё это элементы технологии формирования обвинения.

Способы формирования доказательств следственного обвинения – это главным образом следственные действия. В следственном процессе и публичное, и частно-публичное обвинения обосновываются доказательствами, сформированными следственными действиями следователя. В силу исключительности процессуального полномочия следователя на произ-

¹¹ См.: Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2008. С. 128–136.

¹² См. об этом, например: Кухта А. А. Доказывание истины в уголовном процессе. Н. Новгород, 2009. С. 344–352.

¹³ Термин «процедурное знание» вошел в научный оборот и находит в нем активное применение. Несмотря на отличия в смыслах, которыми он наделяется различными авторами, есть у них и нечто общее, а именно: это удостоверенное, принятое к выработке правоприменительных решений «знание» – достаточная совокупность допустимых к доказыванию сведений (см., например: Боруленков Ю. П. Юридическое познание, доказательство и доказывание (методология, теория, практика) / под науч. ред. В. Н. Карташова. М., 2016. С. 415–429).

¹⁴ См., например: Зайцев А. О. Реализация международно-правовых стандартов при принятии решений о заключении под стражу в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 17–18.

водство следственных действий, участие других участников процесса, и в первую очередь – со стороны защиты, носит субсидиарный характер.

Исключение составляет частное обвинение, субъект которого – частный обвинитель – не уполномочен проводить следственные действия и ограничен в доказывании частного обвинения проведением тех действий, которыми обладают частные лица в любом судебном (например, гражданском) процессе. Таким образом, находит подтверждение заявленный автором тезис, что форма обвинения детерминирует технологию формирования обвинения и его доказательств. Их изменение должно происходить во взаимосвязи друг с другом и одновременно с материальным уголовно-правовым фактором.

Введение уголовных проступков¹⁵ в уголовно-правовую организацию противодействия преступности актуализирует вопрос создания новых видов обвинения в сочетании с подходящей уголовно-процессуальной технологией доказывания и выработки итоговых решений. Очевидно, что это должна быть упрощенная процессуальная форма, как это принято в странах происхождения института уголовного проступка («offence») – ускоренное, суммарное производство («summary offence»).

Было бы паллиативом сделать уголовные проступки предметом современного дознания, включая его сокращенную форму. В реальности дознание повторяет технологию следствия. Для уголовных проступков нужны новая форма выдвижения обвинения и технология доказывания. Предположительно по схеме советской «протокольной формы», признанной, по мнению автора, по недоразумению, неконституционной.

В общем материально-правовой фактор ставит на повестку дня создание адекватной уголовно-процессуальной формы обвинения и доказывания, о чем уже говорится в ряде исследований последних лет¹⁶. Причем следственная форма выдвижения обвинения уже не подходит.

Другой фактор, способный оказать влияние на систему обвинения и уголовно-процессуальную технологию доказывания, заключается в цифровых инновациях.

По мнению ряда исследователей¹⁷, внедрение цифровых технологий в уголовное судопроизводство должно повлечь за собой:

¹⁵ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка : проект федерального закона № 1112019-7 (внесен Верховным Судом РФ). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1112019-7>

¹⁶ См.: *Никифорова Ю. Л.* Осуществление уголовного преследования в упрощенных формах : доктрина, законодательная техника и правоприменительная практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. С. 16–19.

¹⁷ См.: *Александров А. С., Андреева О. И., Зайцев О. А.* О перспективах развития российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // Вестник Томского гос. ун-та. 2019. № 448. С. 199–207 ; *Aleksandrov A. S., Zaytsev O. A., Muraev P. P., Ruchkin V. A.* (2021) The Institutional Basis for Implementing “Smart Technologies” in the Legal System of Fighting Crimes. In: Popkova E. G., Sergi B. S. (eds) “Smart Technologies” for Society, State and Economy. ISC 2020. Lecture Notes

– отказ от следственной формы доказывания и соответствующих ей техник фиксации и передачи информации в уголовно-процессуальной системе;

– допущение к уголовно-процессуальному доказыванию всех заинтересованных в исходе спора участников дела; так называемая «популяризация доказывания»;

– одновременно с этим неизбежна дегуманизация доказывания на этапе получения информации и ее предварительной проверки – через внедрение машинной обработки информации и принятие проектов процессуальных решений;

– монополизация должностного обвинения, т. е. качественное расширение предмета частного обвинения или даже популяризация обвинения до восстановления модели «народного обвинения» – нового публичного (негосударственного обвинения) народного обвинения, что означает возможность выдвинуть обвинение любому лицу в общественных интересах¹⁸.

Несмотря на кажущуюся фантастичность подобных теоретических построений, нужно признать сам факт неизбежности трансформации классической обвинительной схемы реагирования государства на преступления. Исходя из положений классической процессуальной теории, действительная трансформация системы противодействия преступности предполагает реформу именно этих процессуальных институтов. Обвинение и доказывание обвинения – это ядро уголовного судопроизводства. От их развития зависит качество всей уголовно-процессуальной системы и эффективность противодействия преступности.

Библиографический список

Александров А. С., Андреева И. А., Власова С. В. Теоретическая концепция государственно-правовой организации противодействия преступности в XXI веке // Государство и право. 2019. № 9. С. 75–86.

Александров А. С., Андреева О. И., Зайцев О. А. О перспективах развития российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // Вестник Том. гос. ун-та. 2019. № 448. С. 199–207.

Боруленков Ю. П. Юридическое познание, доказательство и доказывание (методология, теория, практика) / под науч. ред. В. Н. Карташова. М. : Юрлитинформ, 2016. 536 с.

Власова С. В. Теоретическая концепция правовой (уголовно-процессуальной) организации противодействия преступности в сфере экономики. М. : Юрлитинформ, 2020. 440 с.

Гущев В. Е., Александров А. С. Народное обвинение в уголовном суде. Н. Новгород : НЮИ МВД РФ, 1998. 160 с.

in Networks and Systems, vol. 155. Springer, Cham. P. 1195–1203. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-59126-7_130

¹⁸ См.: *Александров А. С., Александрова И. А., Власова С. В.* Теоретическая концепция государственно-правовой организации противодействия преступности в XXI веке // Государство и право. 2019. № 9. С. 85–86.

Давыдов П. М. Обвинение в советском уголовном процессе. Свердловск : Урал. кн. изд-во, 1974. 136 с.

Жалинский А. Э. Избранные труды : в 4 т. Т. 2 : Уголовное право. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. 590 с.

Зайцев А. О. Реализация международно-правовых стандартов при принятии решений о заключении под стражу в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М. : Моск. акад. экономики и права, 2017. 201 с.

Кухта А. А. Доказывание истины в уголовном процессе. Н. Новгород : Нижегородская акад. МВД России, 2009. 569 с.

Никифорова Ю. Л. Осуществление уголовного преследования в упрощенных формах : доктрина, законодательная техника и правоприменительная практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 32 с.

Полянский Н. Н. К вопросу об участии частных лиц в публичном обвинении // Юрид. вестник. 1915. Кн. 9. С. 104–113.

Полянский Н. Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М. : Право и жизнь, 1927. 127 с.

Уголовный процесс России : учебник / А. С. Александров [и др.] ; науч. ред. В. Т. Томин. М. : Юрайт-Издат, 2003. 431 с.

Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и судебный приговор. Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1965. 531 с.

Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М. : Норма, 2008. 238 с.

Aleksandrov A. S., Zaytsev O. A., Muraev P. P., Ruchkin V. A. (2021) The Institutional Basis for Implementing “Smart Technologies” in the Legal System of Fighting Crimes. In: Popkova E.G., Sergi B.S. (eds) "Smart Technologies" for Society, State and Economy. ISC 2020. Lecture Notes in Networks and Systems, vol 155. Springer, Cham. P. 1195–1203. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-59126-7_130

References

Alexandrov A. S., Alexandrova I. A., Vlasova S. V. Theoretical concept of state-legal organization of combating crime in the 21st century // State and Law. 2019. № 9. P. 75–86.

Alexandrov A. S., Andreeva O. I., Zaitsev O. A. On the prospects for the development of Russian criminal justice in the context of digitalization // Tomsk State University Bulletin. 2019. № 448. P. 199–207.

Borulenkova Yu. P. Legal knowledge, proof and proof process (methodology, theory, practice): monograph / under scientific. ed. prof. V. N. Kartashova. M. : YurLitinform, 2016. 536 p.

Vlasova S. V. Theoretical concept of legal (criminal procedural) organization of combating crime in the economic sphere: monograph. M. : YurLitinform, 2020. 440 p.

Gushchev V. E., Alexandrov A. S. People's prosecution in the criminal court. N. Novgorod : NYU of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 1998. 160 p.

Davydov P. M. The charge in the Soviet criminal trial. Sverdlovsk : Ural. book publishing house, 1974. 136 p.

Zhalinsky A. E. Selected works: in 4 volumes. Vol. 2. Criminal law. M. : Publishing House of the Higher School of Economics, 2015. 590 p.

Zaitsev A. O. Implementation of international legal standards when making decisions on detention in Russian criminal proceedings: dis. ... of a cand. of legal sciences. M. : Mosk. acad. of Economics and Law, 2017. 201 p.

Kukhta A. A. Proving the Truth in Criminal Procedure: Monograph. N. Novgorod : Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2009. 569 p.

Nikiforenko Yu. L. Implementation of criminal prosecution in simplified forms: doctrine, legislative technique and law enforcement practice. Abstract of thesis. diss. ... Cand. law sciences. N. Novgorod, 2018. 32 p.

Polyansky N. N. On the question of the participation of private individuals in public prosecution // Legal Bulletin. 1915. Book. 9. P. 104–113.

Polyansky H. H. Essays on the general theory of criminal procedure. M. : Law and Life, 1927. 127 p.

Criminal procedure in Russia: Textbook / A. S. Alexandrov [et al.] ; Scientific ed. V. T. Tomin. M. : Yurayt-Izdat, 2003. 431 p.

Fatkullin F. N. Prosecution and judgment. Kazan: Kazan University Publishing House, 1965. 531 p.

Sheifer S. A. Evidence and proving in criminal cases: monograph. M. : Norma, 2008. 238 p.

Aleksandrov A. S., Zaytsev O. A., Muraev P. P., Ruchkin V. A. (2021) The Institutional Basis for Implementing “Smart Technologies” in the Legal System of Fighting Crimes. In: Popkova E.G., Sergi B.S. (eds) "Smart Technologies" for Society, State and Economy. ISC 2020. Lecture Notes in Networks and Systems, vol 155. Springer, Cham. P. 1195–1203. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-59126-7_130

Для цитирования:

Костерин В. В. Взаимосвязь формы обвинения и технологии уголовно-процессуального доказывания: материально-правовой и формально-правовой аспекты // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 2 (49). С. 358–367. DOI: <https://doi.org/10.17308/Law/1995-5502/2022/2/358-367>

Recommended citation:

Kosterin V. V. The correlation between the form of accusation and the technology of criminal procedural proof: substantive and formal legal aspects // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 2(49). P. 358–367. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/2/358-367>

*Департамент правового обеспечения
Внешнеэкономической деятельности,
управляющая компания «Группа ГАЗ»*

*Костерин В. В., соискатель ученой
степени кандидата юридических наук,
ведущий специалист*

E-mail: vkosterin@yandex.ru

*«GAZ Group», Department of Legal Support
of Foreign Economic Activity*

*Kosterin V. V., Scientific Degree Candidate of Legal Sciences,
Leading Specialist*
E-mail: vkosterin@yandex.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.

**Requirements to the materials directed to
an editorial board of the journal for publication**

1. GENERAL PROVISIONS

1.1. To the publication the materials containing the results of scientific researches issued in the form of full articles, short messages, reviews are accepted. Reviews and materials reviews of the held scientific conferences (forums, seminars) can be published in the journal.

1.2. The content of the materials sent to the editorial board of the journal and their arrangement must conform to the established requirements (see website: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Materials should be sent to the editorial board by mail or by e-mail. In case material goes to an editorial board by mail, it is necessary to apply the electronic data storage device containing the file with the author's article.

1.4. The text of the publication signed by the author (coauthors) should be made out by one file which contains the following information and structure:

- UDC identifier;
- article heading in Russian and in English;
- author's (coauthors') initials and surnames;
- name of educational, scientific or other organization where the author (coauthors) works (or holds any appointment);
- date of directing materials to the editorial board of the journal;
- summary of the article in Russian and in English;
- key words in Russian and in English;
- text of article;
- list of bibliography (this list shall be prepared in alphabetical order and contain names of scientific sources mentioned in footnotes);
- data on the author (coauthors) in Russian and in English with the full indication of a surname, name, middle name, academic degree, academic status, primary place of employment, post, e-mail.

1.5. For postgraduate students and degree-seeking students it is also necessary to send an extract from the minutes of chair (sector, division of the organization) about the recommendation of the sent material to publication in the journal or a short response of the research supervisor with the recommendation of publication of article to editorial board of the journal.

1.6. Articles sent to the editorial board shall be reviewed, and in case of the positive review – scientific and control correcting.

1.7. The decision on the publication of the article is made by the editorial board of the journal.

1.8. The publication of articles is free of charge.

**2. REQUIREMENTS TO ARRANGEMENT OF THE MATERIALS DIRECTED
TO THE EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION**

2.1. The text is printed in a text editor of WinWord; font – Times New Roman; size – 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. 2022. № 2 (49)

Дата выхода в свет 05.08.2022

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.

Уч.-изд. л. 29,5. Усл. п. л. 30,2. Тираж 150 экз. Заказ 290

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3